LEGAL DISCURSO, QUE HACE DON GERONYMO Burmester, del Comercio de la Ciudad de Amburgo, en defensa de su justicia, y accion de dominio, que sigue en los Autos insidentes de los de la quiebra de D. Manuel de la Calle, y Compañía, sobre la reivindicacion de diferentes Mercaderìas, remitidas por dicho D. Geronymo à la Casa de dicho Calle, que existìan á el tiempo de la decoccion, que oy està reducida la pretensa reintegracion, à las que se hallaban en la Real Aduana, y otras, que venìan navegando, acaecida yá la quiebra.

PARA que se haga comprehensible el assumpto, serà precisa la demonstracion del Hecho.

Este consiste, en que noticioso D. Geronymo de aver acaecido la quiebra, remitiò diferentes Letras, cuyas satisfacciones eran à cargo de la Casa, y Compañia de Calle, quien las dexò protestar, en aceptacion, y en esta, y pagamento, por no hallarse en el estado de la satisfaccion, que precisaba; y, dada por el regresso à Burmester, previno, se hiciessen reconocer, reclamandose al mismo tiempo las Mercaderìas, y efectos de las quantiosas remissiones, que avia hecho à la propria Casa decoctos.

Assi se hizo generalmente por todo lo remitido, que existiesse, y despues se tratò de verificar, lo que existìa de los dichos Invios, que con efecto vino à resultar de los certificados de los Interventores, y el que se sacò, y presentò en los Autos de dicha Real Aduana.

Tambien se presentò la quenta corriente, que el mismo D. Geronymo remitiò, y se confrontò esta con los Libros, y Facturas de la Casa de Calle, por los proprios Interventores, los quales la hallaron conforme, à excepcion de unos leves reparos, que los son tales, en comparacion de el Saldo, que resulta à favor del Burmester; pues reducidos los Marcos Bancos à moneda Castellana, excede de 150000. pesos de à 128. quartos cada uno.

De la liquidacion, que producen los precitados Docu-

 men-

mentos, vinieron à resultar de existencias en la Aduana, y en viage, à el tiempo de la quiebra, 264ʮ550. reales, tres quartillos, y un octavo de plata.

Y reformando por aora, y à reserva de repetir sobre las otras existencias de los mismos Invios, que se hallaron en la Casa, y Almacenes de Calle, se reduxo la accion à la dicha importancia, de lo que estaba en la Aduana, y venia navegando, pidiendo el reintegro; y que quando no se pudiesse hacer, por averse vendido à los Gremios aquellas Mercaderìas (sin embargo de la contradiccion, que se hizo por parte de el dicho D. Geronymo) se hiciesse de la expressada cantidad; fundando el dominio, que se debìa considerar en èl, como remitente, sin que huviesse llegado el caso de la tradicion Real, y efectiva, como assi sucedìa en los generos de estas dos classes; no pudiendose verificar esta en el estado, que yà se hallaba Calle, quien no tan solo no avia hecho fondo para aquel empleo, pero aun quedaba en mayor descubierto, que instruye la diferencia, que và desde los 264ʮ550. reales, tres quartillos, y un octavo de plata, hasta los 150ʮ. pesos del Saldo à favor de Burmester, à quien empleò, en lo que no podìa desempeñar Calle, por el estado decadente, en que se hallaba.

No menos se ocurriò con la prelacion, que le competìa à D. Geronymo, por aver suplido de su Caudal, el que se impendiò en los emplèos de los generos remitidos, y la retencion, que en ellos le es consiguiente, por el descubierto total, en que queda siempre D. Manuel de la Calle, ni se excusò el asylo, que en las Reglas Mercantiles tiene tan assegurado este caso à favor del Remitente.

Por parte de Calle, à quien coadyuva la de la Real Hacienda, como interessada, que es, por el gyro, en el Juicio de quiebra, se vino à contextar este particular, despues de los varios, y dilatados Articulos promovidos, contradiciendo la pretension de D. Geronymo; y prescindiendo en este los respectos de Comissionado, ò Mandatario, para los emplèos, que se dicen hechos para Calle, y su Casa, separando los del mismo D. Geronymo, para que nunca se entendiesse, que comprò para sì; è ilacionando, que el dominio se le transfiriò directamente à Calle, como que para èl hizo los emplèos; y que en este concepto, por lo que para ellos supliò, avrà de

ocurrir al Juicio de Acreedores, y Massa comun, queriendo esforzar con los interesses, que cargò en la quenta el D. Geronymo à Calle, ponderando igualmente el riesgo, que avia corrido en la navegacion de los Generos remitidos.

Se satisfizo esta Alegacion, con la precision de formalidades, que se hacia; queriendo ceñir el negocio à el puro mandato, no se fundaba, ni pudiera, supuesto, que D. Geronymo hizo por sì, y con su Caudal, los empleos, sin que se enuncie Calle, ni otro alguno, que con los Fabricantes, y Vendedores, se pudiera entender, y que debiera advertirse, lo que yà quedaba expuesto; à mas, de que el dolo, que dà causa al Contrato, no le permite su essencia, porque nunca la tuvo con semejante vicio; siendo claro, y patente, el que se presenta en el caso del Pleyto, porque yà se hallaba D. Manuel de la Calle, y su Casa, en el descubierto de Caudales, con que poder gyrar, ni emprender negociacion alguna; de que debiò abstenerse, y no simular, fingiendose en disposicion, y aptitud, que no tenìa, lo que acredita sobradamente, no solo del alcance, que le hace D. Geronymo tan excessivo, sino el cumulo de creditos, que han aparecido de igual naturaleza, con el quantioso de la Real Hacienda, y demàs personales, que, por no hallar caudales, de que cobrarse, se han quedado en suspenso.

DISCURSO PRIMERO.

EN QUE SE PRUEBA LA EXISTENCIA de dominio en los efectos de D. Geronymo Burmester, contra que dirige su Instancia.

1. QUIA *viam ferro aperit, qui per contraria transit*, es preciso entrar haciendose cargo, de que todo el fundamento contrario estriva, en decir, que D. Manuel de la Calle adquiriò el dominio en dichas Mercaderìas remitidas por D. Geronymo Burmester, quien solo quedò con accion, para repetir su precio; lo que en proprios terminos asseguran el Cardenal de Luc. *de Empt. & Vendit. disc. 5. & 6. & de Credit. & Debit. disc.* 23. Grac. *dissert.* 500. Casarregis, *disc.* 38. *n.* 51. con otros, fundando, que la consignacion, y entrega, que se hace à el Maestre, ò Portador, puede lo mismo para

trans-

transferir el dominio: *Ad text. in §. per traditionem inst. de rer. divit.* que si se hiciera al mismo Calle.

2. Antes de passar à dàr la verdadera inteligencia de estas Doctrinas, de que depende la clara Justicia de la Casa de Amburgo, se debe prenotar, que entre los generos reclamados, se comprehenden algunos, à que no pueden extenderse estas Reglas; que es la mas favorable, que podràn encontrar los Acreedores de Calle, y este, quales son los comprehendidos en la Factura de 27. de Julio de 1753. pues siendo 21. dias, posterior à la quiebra, quando se vinieron à consignar, y entregar, estos actos no son capaces de producir dominio, ni otra accion en el quebrado; cuyas ordenes de compreda, y consignaciones, se extinguieron, y revocaron con su quiebra: *Optimè* Casarregis, *disc.* 44. *n.* 15. Ibi: *Nec verificatur traditio facta, non quidem ante adventum Navium, quia impossibile est tradidisse, quod nondum habebant, non post adventum ipsarum, quia ipsis Giudetis uti per decoctionem mortuis, nec tradi debuit, nec potuit... certum est, per eorum decoctionem fuisse à Lege revocatum omne mandatum de consignatione facienda.*

3. Tambien se debe llevar entendido, que la resolucion de los citados Authores, procede considerado el caso *Strictissimo jure*; pues el mismo Card. de Luc. y el Carlos Antonio de Luc. sobre ella; y en la Observacion ad Franchis *decis.* 369. y el Ansaldo, *disc.* 56. *n.* 3. y el *disc.* 18. *n.* 7. Pinelo, y el Graciano, *dissert.* 242. *n.* 18. con otros Authores, confiessan, ser maxima opuesta à toda razon de equidad; y el mismo Cardenal hablando, no solo entre Comerciantes, para quienes ay superiores motivos, sino generalmente *in tract. de Conflict. Leg. & rat. observat.* 133. *per totam*, tiene por supersticiosas, y nada atendibles, las particulares prevenciones de reservas de dominio, è hypotheca, para que el Vendedor deba ser preferido en las cosas vendidas, hallandose existentes, y assi concluye, que *ratio, & æquitas simul junctæ exigere videntur, ut naturalis veritatis, ac verisimilis voluntatis, attenta substantia, neglectis, quæ hujusmodi verbalibus formalitatibus, ac superstitionibus rem suam, vel de sua pæcunia emptam, ubi ad hunc effectum data sit, vendicare liceat, nè alias contra naturalem æquitatem, rè, & pretio careat, atque ita emptoris, creditores, non de bonis propriis debitoris, sed alterius contra omnem probabilitatem satisfiant.*

4. Y aunque el Casarregis desconoce en el Derecho esta

equi-

equidad, y la tiene por arbitraria: es tan clara, que ella misma se dà à conocer; pues no es negable, que al passo, que el Vendedor, ò Remitente, trate de *damno vitando*, y de no perder el importe de efectos distinguidos suyos, los Acreedores *agunt de lucro captando*, y de augmentar, con perjuicio de tercero, el caudal de su Deudor, lo que es harto rigoroso: *Ad text. in Leg. Jur. naturæ, ff. de Reg. Juris: Undè eleganter Tulius tertio officiorum ait: contra naturam esse ex hominis incommodo sum augere commodum: & alibi: illud natura non patitur, ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, & opes augeamus.* El Card. de Luc. *de Dote, disc. 8. sub n. 6: Quoniam nimis aspera, & humanæ rationis contraria videtur juris communis dispositio.*

5. Y tratandose entre Comerciantes, estàn demàs otras Doctrinas, que, las que el mismo Casarregis esparce, en su Obra *Signanter, ex disc.* 190. donde contra todas las Reglas legales, establece, que en el Comercio, el mandato, no puede dexar de aceptarse, por aquel, à quien se dirige, coarctandole la libertad, y voluntariedad, que *jure naturæ, & legis*, tiene, para no hacerlo; dando la razon al num. 13. de que *certum sit in materia Commercii, quod ubi dari possunt inconvenientia*, porque *æquitas, seu bona fides à mercatoribus exularet, vel turbaretur, vel in aliquo læderetur publicum Commercium debeant omnes juris regulæ silere, & in earum locum altera contraria recipienda sit determinatio quæ bonæ fidei, & Commercio bonò habeat, & disc.* 144. *num.* 10. *&* 11. *cum* Ansaldo, *de Commerc. disc.* 25. *num.* 37. el Card. de Luc. *de Regal. disc.* 115. *à num.* 5. Ibi: *multam rationem publici Commercii conceduntur, quæ juris rigori, & regulæ repugnant, & disc.* 129. *num.* 4. *&* 5. por ser sabido, que entre Comerciantes se debe proceder, *ex æquo, & bono*; y si por Derecho comun *æquitatem juris rigori præferendam placuit, & Leg.* Placuit. 8. *Cod. de Judiciis*, con especialissima razon entre ellos, siendo muy conforme à lo prevenido por Derecho Real, *in Leg.* 1. *cap.* 1. *&* 2. *tit.* 13. *lib.* 3. *Recop.* que arregla las resoluciones, à que se proceda *attenta veritate*; y asi, desde el Author de la *Cur.* con todos los Regnicolas, que llegaron à tratar el assumpto, haciendo paralelos de los Negocios comunes, à los que propriamente son del Comercio, y entre los que professan este Instituto vienen à convenir, con lo que el zelo del Legislador dispuso para un objecto tan recomendable, como es el Comercio, llevando el presupuesto de su

 inva-

invariable constitucion; que es la verdad sabida, y buena fè guardada, sobre que han de gyrar sus progressos; y por esta razon justamente se hallan pospuestos, y separados los apices, que en otras materias se estiman por precisas las disposiciones comunes, y aun del Reyno.

6. Este prenotado se ha tenido por inexcusable, assi para que se comprehenda el caracter de la referida opinion, como por ser el mismo, que para entrar à tratar de la materia, hizo el Ansaldo en el *disc.* 56. *à n.* 3. por estas palabras, que no es dable omitir, porque explica todo el concepto: Ibi: *Nihilominùs animadvertendum venit, ut eo fatilius, illa quæ inferius, super applicatione istius Theoricæ ad rem nostram deducunt animum, & intellectum perstringant, quod hujusmodi opinio nimiam, & evidentem asperitatem præsefert, adeò, ut illam inter clasicas collocaverit.* Carden. de Luc. *& conclamet Thesaurus, quod non dubitaret pro venditore juri dare, quodque consuleret Supremo Principi, ut legem desupèr faceret, perpetuò valituram.* En cuya confirmacion refieren conforme à este proposito los Estatutos de muchas, y los principales Plazos de Comercio, como son de Luca, Aviñon, Mantua, Ferrara, Papia, y otros, *quorum meminit etiam* Casarregis, *disc.* 179. *num.* 42. 43. y siguientes, haciendo tambien memoria de aver igual Estatuto en el Reyno de Francia, y en nuestra España tenemos el de la Real Ordenanza de Bilbao, que se tocarà despues, porque llama yà la atencion, el dar la verdadera, y solida inteligencia de la Doctrina, aunque aspera, y rigorosa, que queda sentada.

7. Esta le diò el Casarregis en el *disc.* 38. *num.* 55. en breves clausulas, que no pueden ser mas ajustadas al caso del Pleyto. Ibi: *Verum observandum est, quòd prædicta procedunt in casu tantùm quo per transmittentem habita fuit fides de pretio, secùs si de eo habita non fuerit, ut, nempè, si transmittens merces fuerit simul tractans de pretio, vel aliam similem commissionem mercium ordinaverit suo correspondali, vel si de tempore perventionis, mercium transmissarum ad manus committentis, ille erat jam decoctus, vel proximè decocturus, quia tunc fides de pretio habita, pro non habita censenda est.* De que se infiere, que, para que tenga buen lugar la Doctrina, deben intervenir dos precisas circunstancias: la primera, el que la remission sea hecha al fiado, y entonces, se dirà, no serlo; quando al mismo tiempo se sacaron Letras de su importancia, ò se esperaba la reintegracion

cion prompta con efectos, que se avian ofrecido: y la segunda, que aun en el caso de ser la remesa hecha *habita fide* de precio, no estuviesse decocto, ò en proximidad de ello, el que las avia de recibir; porque entonces, *fides habita pro non habita censenda est*, y qualquiera de estas dos circunstancias, que falte, hace cessar la regla; con que con superior razon, en el caso de faltar ambas, que es el de el Pleyto; porque si se atiende à lo mismo, que se halla puntualizado en el Pleyto, y adaptable à el particular, de que tratamos, se vè, lo que ofrecìa remitir en grandes summas, y en efectos, que las avian de importar los Azeytes, en cuyo empleo, y para dicho fin se suponia aplicado Don Manuel de la Calle, advirtiendo con este motivo, y el de la detencion de retornos de Indias, se limitasse el gyro, que era tan regular en D. Geronymo para el reembolso de sus Caudales, que suplìa en los emplèos de los Generos; pero previniendo siempre, que, quando librasse, sin embargo de lo que representaba, serìa dado el honor, y debido cumplimiento à sus Tratos: luego viene yà precisada la ilacion, de que los otros emplèos se avian de entender, y entendian al contado, quedando por estas solidas razones, y su acomodo à las Doctrinas, que vàn anotadas, implicado el concepto, de que se pudiessen entender las remisiones al fiado; porque si en el primer medio, se funda la inteligencia legal, à la de describir lo que es, y se debe entender venta al contado, y en el segundo, viene la implicacion deducida en toda regla Logica, no se podrà persistir en la persuasion, de que D. Geronymo huviesse procedido en las remesas, *habita fide de pretio*, con la Casa de Calle: fuera de que quedò Registro, que advirtiesse en materias de Obligaciones, còmo se avia de inquirir el animo de los obligados: y para evadir las prolijas discusiones, que el Derecho comun ofrecìa, se estableciò la *Ley 2. tit. 16. lib. 5. Nov. Colect.* que poniendo termino à las sessiones antiguas, que en la materia ocurrìa, aclara remitiendo à los Señores Juezes, à que inspeccionen, còmo se quisieron obligar, los que contrahen, declarandolos obligados en aquel modo: luego si està tan claro, que, quando se hacian los encargos, se ofrecìa el fondo con los frutos, y se franqueaba el gyro, ofreciendo los pagos, de lo que se librasse, no aviendo cosa en contrario à esto, es vista la notoria resistencia, con que pudiera intro-

ducir-

ducirse, no juicio, sino aun la mas leve presumpcion; que de Calle pretendiesse las Mercaderìas, que le encargaba D. Geronymo, al fiado, ni que este lo imaginasse.

8. A esto contribuye el vèr exercitado lo mismo, que puntualmente previene Casarregis, que es el averse librado las Letras; unas en los mismos dias, que se formaron las Facturas, y otras con bastante immediacion à ellos; por ser este el medio, que ày de reembolsarse los Comerciantes, que negocian en Plazas distantes; y si esta no se dice venta, ò remesa hecha de contado, à penas podrà darse alguna, que lo sea.

9. La Doctrina dada, debe passar por principio innegable, pues lo es, que en la venta, no verificada la satisfaccion del precio, no puede adquirir dominio el Comprador, aunque estè apoderado de ella, y se le aya entregado; como el Contrato no sea hecho à credito, §. *Venditæ Inst. de Rer. Div. & ex Leg. Procuratoris*, §. *Planè, vers. sed si dedi ff. de Tribut. Action. & ex Leg. 46. tit. 28. part. 3.* donde notò el Sr. Gregor. Lop. *Verbo, pagado*, que lo mismo procedìa en los demàs Contratos onerosos, è innominados; y lo persuade la identidad de razon, que en unos, y otros se verìa.

10. No es menos la aplicacion en las actuales circunstancias, respecto de que, no aviendo capitulacion de Plazo à el pago de las Mercaderìas, es visto, que desde luego pudo pedirse su importe, y este debìa pagarse, *ad text. in Leg. in omnibus obligationibus ff. de Reg. Jur.* Hermosill. *in leg. 38. tit. 5. part. 5. addiccion ad glos. 1.* donde, despues de aver fundado al num. 35. con muchos Textos, que entonces se entiende *habitam esse fidem de pretio: quando venditor terminum, intrà quem solvat, emptori assignat*: concluye ultimamente al num. 38. que *si mens, vel circunstantia contractûs aliud non suadeat, non videtur habita fides de pretio, nisi verbis expressis sic fuerit actum.*

11. Sin que sirva de replica el averse entregado los Generos, sin cobrar el precio; pues aunque algunos en esta circunstancia quisieron fundar la presumpcion, de que se entendiesse la entrega hecha à credito, sobre esta misma duda recaen las palabras de el citado Hermosill. que inclina à lo contrario, citando al num. 10. muchos, y graves Authores; y con ellos, y su resolucion, se conforma el Señor Vela, en la *Dissert. 30. n. 24. y 40*: y sobre todo, el fundamento legal,

que

que lo apoya, y aun convence; pues se vè, que *in dicto §. Venditæ de Rer. Div.* y en la Ley 46. *tit.* 28. *part.* 3. se pide expressamente para la translacion de dominio, à mas de la venta, y tradicion de la cosa, el efectivo pago del precio, ò que se dexe à credito; y si por sola la tradicion se entendiera, que se avia dado en fiado, no se pudiera decir, que *venditæ res, & traditæ, non fiunt emptoris, donec pretium rei per solvatur, vel alio modo sit satisfactum*, como es textual en dichas disposiciones. Lo mismo fundò el Ansaldo, *disc.* 56. *à n.* 10. en caso de estàr entregada la especie vendida, ò de contener la venta clausula de constituto, que es mas estrecha, dando por regla, que no se debe presumir, ser habida fè del precio, y que *arctatur emptor, & ab eo causam habentes, id positivè comprobare*, & *sub n.* 26. que *necessaria est certà præfinitio diei ad solvendum*: con que si nada de esto huvo en el caso presente, no ay de donde poder inferir, que la venta, ò remission fuesse hecha, al fiado: y del mismo dictamen fuè el Casarregis, *disc.* 38. *n.* 28. diciendo, ser la opinion mas comun, y verdadera, y de mayor equidad, y la aprueba D. Covarr. *lib.* 3. *Variar. cap.* 4. *n.* 4.

12. Lo contrario sì se hace demonstrable, atendiendo las proposiciones, y ofertas, que D. Manuel de la Calle hizo à la Casa de Amburgo, à cerca de los retornos de Azeyte, y de que aceptaria, y pagarìa promptamente sus Letras, como se advierte en sus Cartas de 30. de Enero de 1753: de calidad, que D. Geronymo Burmester procediò justamente, confiado en hallar efectivos los importes, y que su embolso serià tan prompto, como èl quisiesse librarlo, pues no avia plazo, ni estipulacion, que se lo impidiesse, y antes sì lo contrario le estaba ofrecido; por lo que, aunque lo huviesse demorado algo, siendo por su voluntad, y no por obligacion del contrato, no podìa entenderse *habita fide de pretio*: Casarregis, *disc.* 38. *n.* 16. Ibi: *Quia licèt ad voluntatem suam stipulatus fuerit, pretium solvendum fore, ista clausula solum apposita fuit ad favorem creditoris ita, ut nullam dilationem, licet minimam ad solvendum emptor prætendere possit, sed ut celeriùs, vel subito pretium solvat; propterea, contrà venditorem nullo modo retorqueri debet; quòd ad illius favorem pactum fuit.*

13. Y quando el Vendedor procede en la inteligencia, y confianza del apromptо del precio, se presume, q̃ no hizo credito de èl,

sin embargo, de que entregasse la cosa vendida: argumento text. *in Leg. quod vendidi 19. ff. de contrah. empt.* D. Greg. Lop. en la Ley 46. *tit.* 28. *partid.* 3. Hermosill. *in loco citato sub n.* 14. *Ubi: quod venditor non censeatur habere fidem de pretio, quando tradit rem, non percepto pretio, si sperabat statim, se percepturum; ideòque non transire dominium: Postio de subhast. cum excurs. inspeccion* 37. *n.* 70. Ansaldo, *disc.* 84. *n.* 22. & *disc.* 56. *n.* 29. Ibi: *Et in omnem casum poterat, & debebat sibi venditor suadere, quòd emptor secuta stimatione illicò pretium, exgursaret, proindeque benè coincidit sub hac hipothesi illa conclusio, quod si benditor rem consignatam credidit statim sibi satisfacturum de pretio, & in hac credulitate remanserit defectam non amittit reivindicationem nec dicitur, fidem pretii habuisse*: Gaito, *de Credit. cap.* 4. *quæst.* 11. *n.* 1217: en cuyo lugar, tratando desde el num. 1223. la especie oportunissima del Vendedor de una Casa, que reciviendo una parte de su precio, cediò, ò delegò à un Acreedor, à quien no se le satisfizo: pregunta, si à este Vendedor le competa por ella prelacion, respecto de los demàs Acreedores del Comprador; y lo resuelve assi: *Per text. in Leg. cum te, Cod. de Pactis, inter emptorem, & venditorem*: y concluye en el num. 1232. diciendo, que *nequaquam, in casu proposito censetur habita fides de pretio ... nam tunc venditor credidit statim pretium soluturum creditori delegato*, que es lo mismo, que sucediò à D. Geronymo Burmester, quien viviò esperanzado, de que sus letras se aceptarian, y pagarian por Calle; aunque hallò mal correspondida su confianza, como se vè en el regresso, que tuvieron à èl para su pago, que hizo, y recogiò las que se hallan presentadas en los Autos, y otras, que despues han ocurrido.

14. Siendo muy del caso tener presente, que las Mercaderias no se pueden entender entregadas à D. Manuel de la Calle, quien no las llegò à recibir, ni les puso la mano; y observandose las letras dadas à sus plazos, se acreditarà, que unas estaban cumplidas, y otras para ello; de suerte, que no serà extraño creer, que se midieron los tiempos, para que al mismo, que D. Manuel de la Calle se entregassen los generos, viniessen cumplidas las letras, con aquella diferencia de poco mas, ò menos, que no podia excusarse, por no aver punto fixo en los arribos de las Embarcaciones, y suceder lo mismo en las letras, por deberse guardar la ocasion de librar, pues

ay

ay Correos, que escasean, lo que otros supercrecen, en este motivo; lo que es tan sabido en el Comercio, como que no avrà quien lo ignore; y no aviendo avido mas, que la consignacion hecha à los Maestres, ò Capitanes de Naos, que conducìan las Ropas, no puede tenerse por tradicion para con D. Manuel de la Calle, aunque las viniessen à entregar à este. Expressè Casarregis, *disc.* 44. *n.* 14. ibi: *Deficit traditio, quæ non verificatur per consignationem factam Navarco pro ipsis mittendis, cum nondum in ipsis Guidetos pervenerint: ut probat in puncto Milanensis decis.* 11. *n.* 10. *&* 11. *Rota in Romana prætensæ venditionis* 23. *Januarii anni* 1589. *coram Domino Pernia n.* 35. Ibi: *Quod capsula rè vera fuerit mulioni consignata, & sub nomine, & cognomine Joannis Thomæ Puiceli ad vrbem transmissa non operatur veram, & actualem traditionem, ac talem, quæ sufficiat ad translationem dominii*: y lo persuade convincentemente la razon, de que el tal Maestre, ò Capitan, como que no tiene poder del Comitente, no puede adquirir dominio, para este, que està ignorante: *Cum ignoranti, vel absente, ac nemini pro eo recipienti, res non intelligatur legitimè tradita, non potest dici dominium adquisitum, & ideò nec amissum*, que dixo la citada Decision Rotal; y siempre, que, efectivamente, la cosa vendida, no llega à poder del Comprador, de suerte, que pueda desfrutarla, y disponer de ella, falta toda razon de presumir, averse avido fè del precio; y con mas razon, ò motivo, si, ni aun se sabe, que han de llegar, por el riesgo, que vienen corriendo; y assi esta es una dilacion precisa, y *ex natura actûs*, y conforme al estilo de Comerciantes; los quales, es notorio, no libran el precio de las remesas, sino en los terminos, que lo hizo el interessado de Amburgo; porque lo contrario serìa muy reparable, y darìa que sospechar falta de fondos, ò de creditos.

15. Con lo expuesto queda bastantemente persuadido faltar el primer requisito, para que puedan tener lugar las Doctrinas con que principia el Discurso, que es, el que la remission fuesse hecha *habitâ fide de pretio*, y resta vèr, que, aunque assi huviera sido, nada adelantarìan las otras Partes, por estàr propriamente en el caso, de que de *tempore perversionis mercium ad manus committentis ille erat jam decoctus, vel proximè decocturus*, lo que no necessita de prueba; puesto, que parte de las Mercaderìas llegaron, y aun algunas salieron de

Am-

Amburgo, declarada yà la quiebra de Calle, y otras tan poco antes, y con tanta immediacion à ella, què no las avia despachado en la Aduana en el caso, aun menos estrecho en sus circunstancias, se determinò assi per Rotam Florentinam, año de 1727. coràm doctissimo Auditore Calderòn, quien formò una Decission tan trabajosa, y llena de Doctrinas, que no pudo menos D. Joseph Lorenzo Casarregis, que insertarla al fin del Discurso 179. y en ella dice al num. 87. refiriendo los motivos, que le movieron à su determinacion, que uno de ellos fuè el no aver translacion de dominio, no obstante *habitâ fide de pretio, quia de tempore ordinis directè, seu paulò post commissionem idem* Cayrèl, *erat decoctus, seu proximus decoctioni, quæ operatur, ut dominium non censeatur translatum in emptorem, & fides habita pro non habita habeatur in ordium, & pœnam doli, & fraudis, quæ præsumuntur dedisse causam habendæ fidei de pretio*; citando para fundamento de esta resolucion hasta 14. Authores de buena nota.

16. Y fuera de ellos ay otros muchos, que assi lo sostienen; y entre ellos el Ansaldo, *de Commercio, disc.* 1. *sub num.* 20. & 21. Ibi: *Licèt velimus, quòd ex eorum personâ fuerit habita fides de pretio, ac tamem ad effectum prædictæ revocationis superabundaret decoctio in continenti subsecuta, secundùm propositionem illam, quod si venditor habuit justam credulitatem, quod sibi immediatè foret satisfacturum, & in hac justa credulitate remansit deceptus, non censetur idem prætii habuisse ad hoc ut amiserit reivindicationis*; lo mismo tuvo por conclusion cierta el Card. de Luc. *de Societ. offic. disc.* 1. *num.* 8. hablando de Mercaderias vendidas, *habita fide de pretio*, en las quales, *si emptor de tempore emptionis erat decoctus, vel decoctioni proximus, in scio venditore, qui bona fide illum putabat idoneum, ac fidelem, tunc propter deficientiam concensus vendendi fidemque habendi, non transfertur dominium, atque venditor est aliis potior in suis mercibus*; y en el *trat. de Cred. & Debit. disc.* 6. *n.* 8. à quienes sigue Giurb. *observ.* 94. *n.* 30. Gut. 3. *pract. quæst.* 98. Amat. *resol.* 3. *n.* 45. Fontan. de Pactis, *clausul.* 7. *gloss.* 2. *part.* 9. *num.* 37.

17. *Optimè* D. Vel. *dissert.* 30. *n.* 48. Ibi: *Frequens, & quotidianum exemplum est, in mercatore, qui statim, vel paulò post merces emptas; ac sub fide pretii aceptans, aut fugit, aut foro cessit, qui earum dominium non retinet, ut in illis quasi propriis*

ante-

anteriores ejus creditores præferantur, sed venditori potiùs vendicatio competit, con Matienz. *ad Leg.* 7. *tit.* 16. *lib.* 5. *Nov. Comp. gloss.* 5. *n.* 9. Hermosill. *in Leg.* 28. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 1. *n.* 14. *& seq.* Gomez de Leon, *decis.* 61. quien refiere assi, averle juzgado, y determinado, en caso practico, por la Real Audiencia de Sevilla. Casarregis, *disc.* 75. *n.* 15. *y* 25. y en el Tratado de Cambista instruido, *cap.* 7. *n.* 18. donde dice, que tan cierta como es la regla, de que por la venta hecha al fiado, con los demàs requisitos de la Ley, passa el dominio al Comprador, tan cierta, verdadera, è indubitable es en Derecho la limitacion, de que si al tiempo de la venta el Comprador estaba decocto, ò proximo à ello, la fè, que del precio se tuvo, se estima, como si no se huviesse tenido, de suerte, que no produce efecto alguno en perjuicio del Vendedor; lo que repite en el *cap.* 2. *n.* 30. y en el 3. *n.* 47. y 48.

18. El fundamento de este modo de discurrir, es notorio, y de grandissima eficacia, porque como sin consentimiento libre de error, no se puede dàr Contrato, *nil enim tam contrarium consensui, quàm error*, *ex Leg.* 14. *&* 15. *ff. de Jur. & fact. ignor.* de aqui es, que siempre, que se termina à un objecto substancialmente disforme al concepto, y aprehension, que de èl se tiene, es consiguiente, que, faltando el consentimiento, no puede aver Contrato; y assi se vè, *passim in jure* determinado, cessar las Obligaciones, quando se manifiesta, ò descubre alguna circunstancia, que, si se huviera tenido presente, no se huvieran contrahido; y lo mismo sucede, quando de nuevo sobreviene, porque, como dixo el Jurisconsulto, *in Leg. Marcellis, ff. de Oblig. & Action. tacitè hæc conditio, in esse stipulationi videtur, si res in eadem causa maneat*; y assi vemos anulados los Rescriptos, quando no se informò el animo de las circunstancias, que pudieran retraherle de concederlo, aunque sea sin dolo, ni malicia, *per text. in cap. super literis* 20. *de Rescrip.* y vemos evaquada la Obligacion Sponsalicia, aun con el fortissimo vinculo del juramento, por descubrirse, ò sobrevenir alguna qualidad, que haga notablemente mas dificil su cumplimiento, que, lo que se aprehendiò, *ex cap. quem ad modum* 25. *de Jur. Jurand.* donde dandose por razon el deberse entender, puesta la Condicion exclusiva de semejantes qualidades. Ibi: *Quoniam in eo talis erat subintelligenda conditio*: de todo lo qual se infiere, que, aunque hu-

 viesse

vieffe dado los generos al fiado la Cafa de Amburgo, como efto lo hacìa, creyendo, que D. Manuel de la Calle era un verdadero Comerciante, con fondos, Caudal, y Creditos folidos, para refponder por ellos, como lo avia ofrecido, que es la fubftancia de la fè, y confianza, que de otros fe tiene; efta aprehencion era jufta, porque no podia faber las interioridades de fu manejo, y gyro; mayormente en tanta diftancia, y no eftaba obligado à adivinar, lo que acerca de efto podia avèr, baftandole, para hacer un buen concepto, la comun reputacion, que hafta allì avia tenido; y el no deber difcurrir, que lo tiraffe à engañar, fe dexa inferir, que, aviendofe dado à conocer todo lo contrario, y que el fufo dicho, no folo al tiempo de la Remefa de generos, y ordenes, que diò para fu compreda, eftaba fin caudal, ni fondos, y en eftado de una verdadera oculta decoccion, expuefta, y precifada à defcubrirfe tan proximamente como fucediò; todo efto hace, que el objecto de la fè, y confianza, fea fubftancialiſsimamente diftinta: y por configuiente, que falta el confentimiento de parte de dicho Burmefter; pues el que fe configue por engaño, y con violencia, no lo es.

19. A efte propofito es admirable efte difcurfo primero del Cardenal de Luc. *de Societ. Officiorum,* donde, tratando del inufitado, y poco conocido en eftos Paìfes, contrato de Compañia de Oficios, que celebrò uno *fub periculo vitæ* de otro, que fe hallaba en diftinta, y diftante Ciudad, en tiempo, que efte eftaba enfermo, ignorandolo ambos contrayentes à la celebracion de fu Contrato, à que fubfiguiò la muerte del tal, entra à difcurrir, y fundar folidamente fobre la nulidad, è infubfiftencia de lo tratado, con el mifmo fundamento de la falta de confentimiento, que causò en ambos; y efpecialmente en el que avia de poner, y dàr el dinero, para que tuviera efecto la Compañia, la ignorancia, y eftado de aquel, por cuya vida avia de durar; y valiendofe, para comprobacion de fu affumpto, de la refolucion, que llevamos dada en el nueftro, que toca expreffamente al num. 8. diciendo, que *certa juris conditio eft, quòd, fi emptor de tempore emptionis erat decoctus, vel proximus decoctioni, incio venditore, qui bonâ fide illum putabat idoneum, ac fidelem, tunc propter deficientiam confensûs vendendi fidemque habendi, non transfertur dominium, atque venditor aliis potior in fuis mercibus;* ferà bien, que, para iluftrarla, nos valgamos de la fuya.

En

20. En ella responde por cierto al num. 2. deberse excluir el lucro de aquella Compañia, por flaquear el consentimiento. Ibi: *Pro certò respondendum censeo pro lucri exclusione, vel ratione consensûs deficientis, vel ratione casûs ex partium verisimili intentione exceptuati; certò enim certius est, Jacobum contraxisse societatem sub periculo vitæ Caroli ejus filii verisimiliter, attento ordine naturæ plus victuri, cum præsupposito, quòd esset sanum, si enim cogitasset illum, tunc in periculosa infirmitate, ac morti proximum reperiri, eùm non nominasse, ideòque dicendus est contractus, vel actus gestus cum falso præsupposito; cujus ratione ex defficiente consensu corruit, ac habetur pro infecto; cum nunquam animus; seu voluntas trahatur ad ea innota, quæ cognita verisimiliter gesta non essent*; lo que sigue comprobando abundantemente con doctrinas, y exemplos, siendo uno de ellos, como se ha dicho, el de nuestro caso, y concluye al num. 10. que quando este fundamento no bastasse, para debilitar el Contrato, serviria, por lo menos, para subvenir, al que se hallaba en semejante perjuicio, con el socorro de la restitucion *in integrum, ex clausulâ generali, propter ignorantiam dictæ periculosæ infirmitatis; cum de jure non dubitetur, probabilem, & justam ignorantiam mereri restitutionem*, ò por el Capitulo de lesion enormissima, *quæ resultare creditori ementi cum sua pecunia periculum vitæ nominati; maximè enim læsivum, atque ab omni æquitate alienum, ut sub periculo vitæ moribundi, ac in lethali infirmitate constituti, creditor totius sortis jacturam; debitor autem ingens lucrum, sine probabili periculo facere debeat.*

21. Està demàs la aplicacion de estas Doctrinas, pues à la primera reflexion, que se haga, se echarà de vèr, que si D. Geronymo Burmester, huviera dado à el fiado sus Remessas, seria ignorando el estado de D. Manuel de la Calle, y que tan proximamente avia de declararse su falencia, causada de muchos años antes, y creyendo, seria capàz de darle satisfaccion, como se lo avia ofrecido; y como nada de esto fuè assi; sino muy al contrario, faltò el consentimiento, por el falso presumpto, que intervino, como en el caso del Cardenal de Luca, y con mas razon, porque en èl, el estado de la salud de el Sujeto de la Compañia, era externo, y que podia comprehenderse; pero la dolencia de D. Manuel de la Calle, atrassos de sus Caudales, è interioridades de su Casa, no era dable, que las pudiesse adivinar el Interessado de Amburgo.

22. A esto se agrega (y es otro nuevo fundamento, para lo que se lleva establecido) la simulacion, y dolo, que de parte de D. Manuel de la Calle intervino, para que se le huviessen hecho otras remissiones, aparentandose, con proporciones, y aptitud, para satisfacerlas; y ofreciendo reembolsar à el Remitente, assi con el pago de sus Letras, como con el retorno de Azeytes, quando por no caber, ni ser disculpable ignorancia en hecho proprio, no podia dexar de conocer sus atrassos, è insolvencia; y que estaba expuesto à el imminente riesgo de una quiebra, que le estaba todos los dias amenazando, pues sobre el quantioso Credito de la Real Hacienda, son quasi innumerables, y de bastante consideracion, los que dexò contrahidos; y qualquiera, que le huviesse estrechado al pago, como podia hacerlo, lo harìa por precision poner en quiebra, y no pudiendo ocultarse nada de esto à dicho Calle, tampoco es dable librarlo de la censura, de que procediò con simulacion, y dolo; en cuyo caso, no obstante ser la venta hecha al fiado, no puede el Comprador adquirir dominio, *quia dolus, & fraus nemini patrocinare debet ex cap.* 15. *de Rescrip.* Amat. *Resolut.* 3. *num.* 45. Ibi: *Nisi emptor sit dolosus, quia tunc, etiam habita fide de pretio, non censetur translatum dominium in emptorem, nec dicitur habita fides de pretio; nec in ea præferuntur creditores anterioris emptoris, sed venditor pro pretio.*

23. Esta es una prueba en realidad convincente, porque en el supuesto, de que los Acreedores de D. Manuel de la Calle, no pueden tener mas Derecho, que, el que de este se les huviesse derivado, es evidente, que, no teniendolo, no podia comunicarlo à ninguno, como en terminos fundò el Señor Salgado, 1. *part. de Lab. cap.* 11. *num.* 113. y que en el D. Manuel no se pueda contemplar averlo, es tambien demostrable, porque en fuerza de un Contrato, en que por su parte, no huvo mas, que de esta simulacion, con que diò causa, à que hiciessen de èl confianza, à que no podia corresponder, ninguna accion podia adquirir, para quedarse con los generos, sin pagarlos, para que es apropriadissima, la especie de la Ley: *Si quasi tertia ff. de Pign. Act.* en que aviendo un Acreedor vuelto la prenda, que tenia de su Credito en la confianza, y concepto, de que promptamente se le pagaria por su deudor, y este desprendidose de ella, decide el Juris-

A... con-

consulto poderseles demandar, *actione furti, & ad exhibendum*; y que si le excepcionasse con la devolucion, ò entrego que hizo de la prenda, *replicabitur de dolo, & fraude, per quam nec reditum, sed per fallaciam oblatum id intelligit.*

24. Para mayor claridad de la doctrina, que và demonstrada, no se debe omitir la causa, respecto del interessado de Amburgo, con que procedìa à hacer los emplèos, que le encargaba la Casa de Calle, y al suplemento de los fondos, con que los conseguìa; siendo de esta inspeccion dè causa el registro mas serio, para conocer los efectos de los Contratos, no solo en esta materia, sino en la de Rescriptos, Cosa juzgada, y Executorias, lo instruyò assi con la erudicion, que acostumbra D. Olèa, *tit.* 8. *q.* 1. y dentro de las metas de simulacion, de que trata, hasta el num. 5. y en este previene la distincion, con que se ha de considerar la misma causa, aviendo la motiva, impulsiva, y final; por cuya ultima decide la reflexa, que debe hacerse, para considerar la justicia, bien en la question de Contratos, ò en la de Rescriptos, y demàs, que và prevenido: Ibi: *Similitèr sicut falsa viciaret contractum, quemadmodùm viciat legatum, institutionem, rescriptum, gratiam, decretum, libellum, sententiam, confectionem, excommunicationem, donationem, unionem Ecclesiarum, & benefitiorum*; en cuya comprobacion trae los Authores de la primer nota; y entre ellos el Señor Castillo, *tom.* 6. *cap.* 172. *n.* 27. en el qual, à que và remitido, se vè la distincion comprobada, con lo que resuelve por la causa final, y no por la impulsiva. Ibi: *Rectè id intelligi in causa finali, non verò in causa impulsiva*; à cuyo concepto vàn consiguientes las disposiciones del Derecho comun con Menochio, y demàs Authores, que cita.

25. Resta aora investigar la misma causa respectivè de cada uno de los Contrayentes, para esforzar la ilacion, de lo que simulaba D. Manuel de la Calle, en quien todo el fin era locupletar *secum alterius jactura*, desconsiderando el Edicto legal, que lo prohibe, y no ay duda en el efecto, porque lo demuestra assi el proyecto, y ordenes, que prevenìan los emplèos de tanta consideracion, sin tener los fondos, con que se suponìa, y aptitud para el prompto desempeño, como se vè, en lo que queda yà notado de los crecidos emplèos de Azeytes, y remissiones, que ofrecìa hacer promptas, como del mismo modo los pagamentos de Letras, que contra èl

gyrasse D. Geronymo; y llegando el caso de verificarse, quedò todo vago; porque ni huvo Azeytes, que cubrieran el Saldo, con que passò en debito D. Manuel de la Calle en principio del año de 1753. ni huvo pagamento de letras, que lo diminuyeran; con que mal pudiera verificarse caudal, para el desempeño de los otros succesivos encargos: luego de parte de este queda calificada la simulacion.

26. De la de D. Geronymo Burmestèr està la creencia, de lo que se le suponia, sobre la qual se puso en los empeños de los suplementos para tan quantiosos encargos, y como llegò à verificarse la ficcion, quedaba, y queda dueño de sus efectos en la falencia, que por fin vino à descubrirse, como queda sobradamente fundado, en lo que se ha expuesto, sobre simulacion; y à mas està muy expressa la Doctrina del Sr. Valenz. Velazq. *Conf. 62. ex num. 65. & 66. cum* D. Vela, *dissert.* 38. desde el *num.* 23. *usq. ad* 58.

27. Este Discurso al mismo tiempo, que concluye en lo particular de simulacion, y falta de causa, no solo final, sinò que las destruye todas, y afirma la insubsistencia de los Contratos, que con tan reprobo vicio se hacen, descubre aun lo necessario para la decoccion, en que realmente se hallaba la Casa de D. Manuel de la Calle en aquel tiempo, y que no podia ignorarla, ni lo que afectasse con este motivo, le aprovecharìa, si se atienden los fines de la Ley Real 10. *tit.* 18. *lib.* 5. *Comp.* que prescribe la precision de libros en todos los Mercaderes, Cambios, y hombres de Negocios, y teniendolos, como de facto los tenìa la Casa decocta, es preciso, que ellos mismos le advirtiessen su decadente estado, por el qual se ha llegado à descubrir notoriada su quiebra; por lo que està advertido en los crecidissimos empeños del gyro de la Real Hacienda, la correspondencia de D. Geronymo, y quenta corriente, y las de Goddèl, Capèl, Magens, y Dorriens, la de Urey, la de Galvvey, y Barber, y la de Dillòn, y Cruyze, la de Goddetal, y la de D. Gregorio Franch, fuera de los muchos innumerables, que quedan, sin que aparezcan Caudales, con que satisfacerles; pues lo mas que han conseguido algunos, es la entrega de efectos remitidos en igualdad de circunstancias à el D. Geronymo, ò lo que remitieron algunos de su propria quenta, en la parte, que se hallò de existencia en las mismas mercaderias consignadas, ò en ditas, de lo que

avia

avia vendido al fiado Calle, y no avia cobrado, porque en este ultimo motivo todos son iguales en la desgracia, y quedan en un proprio descubierto; y aun la misma Real Hacienda todavia lo padece en parte de su Credito, procedido de el gyro.

28. Y si la Ley 7. *tit.* 19. *lib.* 5. *Comp.* previene la prohibicion à los Mercaderes, Cambios, y hombres de Negocios, que en los seis meses anteriores, è immediatos à sus quiebras, no tomen Generos, ni Mercaderias al fiado, ni hagan otros Contratos, declarandolos por irritos la misma Disposicion, por ella sola, se destruye la disputa, que se ha querido promover à D. Geronymo Burmestèr, para detenerle sus conocidos, y distinguidos efectos, que estaban en la Aduana, y venian navegando.

29. Es, pues, el caso, que no permite descursion alguna el reintegro de los efectos, que pide el D. Geronymo de estas dos clasles; porque todas las circunstancias, que vàn advertidas, precisan, à que se defiera à el entrego: mayormente quando en la discusion, sobre què tiempo sea el immediato à la quiebra, và conforme Thomàs Carlev. *de Jud. tit.* 3. *disp.* 6. *ad* 33. conoce, que el tiempo de los seis meses, es, el que se debe atender por el Derecho de Castilla, segun la misma Ley 7. que queda poco antes citada: y la fuerza, que esta Disposicion tenga, la explicò, hablando de otros Estatutos de diferentes Provincias, que unos mas que otros *extrinctè* en los terminos, en que el Mercader debe juzgarse proximo à la decoccion, ò el estado de ella, D. Joseph Casarregis, *Disc.* 75. *ferè per totum*, diciendo: que la mente de estos particulares establecimientos, fuè libertar à los pobres Acreedores, de la molestia de buscar mas prueba, y justificaciones en el assumpto, porque con la presumpcion de Ley, que tienen à su favor, estàn relevados de ella; y les bastarà, para obtener la nulidad de los Actos, el solo hecho de constàr, ser otorgados dentro del termino del Estatuto; bien entendido, que por otra prueba verificaràn, que la decoccion venia de mucho antes preparada con la insolvencia del deudor: obtendràn tambien la nulidad de todo lo comprehendido en este termino, por juzgarse proximos à la quiebra, desde que llegaron à tal estado, aunque sea, *etiam per plures menses, ante formalem decoctionem*, que dixo al num. 14. y esto es hablando de el Estatuto

de

de Florencia, que es de los mas reducidos, pues solo señala diez dias; y si pareciere violento, è impropio, que se diga proximo à la quiebra, aviendo distancia de tantos meses, se verà no aver en ello el menor reparo, quando se sabe, que en el Derecho se dicen con propriedad proximos à la Pubertad, y à la infancia, los que distan de uno, y otro termino, tiempo de dos años y medio, *ut comune est in cibilistis ad titulum de Tutelis, & in Canonistis, in Rubric. de Sponsas. impub.* y el citado Carlev. al num. 32. acordò, que avia Estatuto, que extendìa este termino hasta un año, y si se quisiesse tomar el medio, de los que reducen este punto à el arbitrio Judicial: *Argum. text. in Leg. 1. ff. de Jur. Delib.* en èl no tiene menos seguridad la Casa de Amburgo de hallar proteccion; porque debiendose regular, y regulado, por las circunstancias de cada caso, dice el Casarregis *loco citat. n. 6.* que puede dàrse alguno, en que el Mercader, dos, ò tres dias antes de su quiebra, no se diga proximo à ella, porque esta le huviesse provenido repentinamente de algun desgraciado sucesso: *Puta aut naufragio alicujus Navis, aut ab aliorum corresponsalium decoctione, aut ab quolibet alio improviso sinistro; dum iste cetero quin ante unum, aut alterum diem fuerat solvendo, & in statu prospere prosequændi ejus negotia.* Este caso no es el de D. Manuel de la Calle; pues por una parte està tan clara su antigua insolvencia, que siendo asi, que hasta aora todo el empeño ha sido cubrir un solo credito, que es el de la Real Hacienda, à que se destinaron quantos efectos se hallaron, dineros, creditos, y existencias de Indias, no se ha podido lograr su reintegro, y se tiene entendido, estàrse à buena distancia de ello; y esto lo prueba el empeño, que en esta Defensa, y otras de su classe, ha mostrado la Parte de la Real Hacienda, movida del zelo de dexar con menos quiebra el credito del gyro, que por otro termino vè, que es imposible; pues si hallàra caudales desembarazados, dexàra estos empeños al comun de los demàs Acreedores, de los quales (casi innumerables) es muy digno de observar, no aver avido uno, que en este Expediente, y en los demàs, que hasta aquì se han seguido, aya hecho oposicion; porque tiene D. Manuel de la Calle la fortuna, de que todos los Acreedores se ayan univocados en un proprio concepto, que es el de averse hecho cargo de no tener de que cobrarse; y por otra el proprio Calle,

en declaracion, que tiene hecha en estos Autos, ha contestado, no aver padecido su Casa pèrdida de caudales, por naufragio, incendio, robo, ù otro igual infortunio, que hacen disculpables las quiebras; en cuya providencia, no se acomoda el dolo, y simulacion, que, faltando estas circunstancias, infiere contra el Deudor la decoccion, como premeditada, y dolosa; en cuyo caso, dice el Author citado, que, aunque esto aya antecedido muchos dias, y meses à la declaracion formal de quiebra, porque el Deudor con simulacion, y estudio, aya procurado dilatarse, dirà, quanto tiempo esto durare, aver estado proximo à ella. Ibi: *E contrà potest dari casus, quòd aliquis Mercator ante plures dies, & menses prævideat, se intrà breve tempus decocturum, ideòque hanc sui futuram decoctionem callidè, ac ingeniosè simulando procrastinare conetur, ob lucrandam ex ista dilatione aliquam utilitatem*, con quien concuerda el Cardenal de Luca, *de Credit. & Debit. disc.* 10. *n.* 13. y en otros lugares, que en èl cita.

30. Esta es la resolucion propria de el caso del Pleyto, en que no podìa faltar à D. Manuel de la Calle el conocimiento de sus ningunas facultades, ni la consideracion, de que las iba cada dia graduando mas, con los empeños, que se acrecian, sabiendo, que no podìa evaquarlos, y que cada dia se iba impossibilitando mas, con los interesses, que iban corriendo, incessante quebranto, que experimentaba en las sacas, y resacas, no pudiendo ignorar, que entre tantos Acreedores, à quienes debia tan quantiosas cantidades, estaba expuesto, y precisado à declararse en quiebra, en el dia, en que qualquiera de ellos le estrechasse, como se experimentò, luego que la Real Hacienda, en la negociacion del gyro, vino à exigirle aquellas Letras, que estaban à su cargo, entre las otras muchas, que al mismo se hallaban; y viendo yà apurados todos los arbitrios, que hasta allì usò, para embelesar à sus Correspondientes, se declarò en quiebra, con las circunstancias, que advierten los Autos generales. Por lo que, valerse de las reglas, que prescriben la translacion de dominio en la venta hecha al fiado, sin dexar al Vendedor, ò Remitente, otra accion, que la personal, es pretender dissimular mucho su conocimiento, y el que generalmente se tiene de esta dependencia: *Quia ista dispositio*, dice el mismo Casarregis al num. 18. *procedit tantùm in iis venditionibus*, &

& emptionibus, sine fraude celebratis, & secundùm verum Commercii vsum ab eo, qui posteà necessariò remanet decoctus propter improvisum, aut inopinatum eventum .... & non procedit in casu nostro, in quo Bonabuli de tempore venditionis erant decoctioni proximi; quia non erant solvendo, & per consequens in dolo de jure semper præsumpto; y sigue fundando con el Cardenal de Luca, y otros, que *sine ulteriori necessitate probationum*, basta esto, para obtener en los efectos Civiles, y lo ilustran con Canser. Cort. Giurb. y otros, el Ansaldo, *disc.* 75. *n.* 6. y en el *disc.* 5. *al n.* 17. dice, que *inter alias probationes potissima illa est, quando perpensis facultatibus constat aliquem esse insolvibilem.*

31. Consiguiente à esto el Oidor Calderòn, en la Decisión, que llevamos citada, para comprobar el estado proximo de decoccion, en que estaban los Mercaderes de aquel caso al tiempo de la venta, dice, que *satis, superque apparet dum de viribus ejus negotii, & Patrimonii ante contractum nunquam fuit datum documentum ab ejus defensoribus, per totum cursum disputationis causæ, neque de tempore contractûs; imò per documenta exhibita ostensa fuit illius impotentia*; y sigue con abundante erudicion, comprobando, que por el mero hecho de no hacer vèr el Quebrado su idoneidad, y capacidad antes del contrato, y la supervenìencia de algun inculpable, è inopinado infortunio, se ha de estimar, *quod etiam ante contractum fuerit, in eodem statu, & quod ob ejusdem inopiam impossibile erat solvere pretium dictarum mercium, quod sat est ad arguendum illum de eo tempore, aut decoctum, aut proximum decoctioni*; y funda tambien no ser del caso, el que ayan passado muchos meses; y que no es apreciable prueba en contra de esto, la de la buena opinion, estimacion, y credito, con que la Casa del Quebrado huviesse corrido en la Plaza.

32. Con este principio, es conocida, y sentada Jurisprudencia, que todos los Actos, y Contratos, que el decocto, ò proximo à ello, en perjuicio de sus Acreedores, son nulos, como *pro constanti* lo assegura D. Salgad. *Lab. part.* 1. *cap.* 14. *num.* 20. Valer. *de Trans. tit.* 4. *quæst.* 8. Capon. *Disert.* 100. Escac. *de Commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *num.* 445. y con ellos, todos los que tocan la materia, porque el separarse de ellos, fuera oponerse al Edicto *Prætor. quæ in fraudem creditorum facta sunt, rata, non habebat, in tit. ff. quem in frau-*

dem creditorum, y en este Pleyto practicamente lo hà dado à conocer la Parte de la Real Hacienda, pues sin embargo de tener D. Manuel de la Calle consentidas, y aprobadas las quentas de la Casa de Amburgo, y passado el Saldo à quenta nueva, alega, que todos estos Actos de su Deudor, no le pueden causar perjuicio, para exponer contra ella los agravios, que discurre aver hallado; y es cosa verdaderamente dura, y desigual, que à un mismo tiempo se pretenda establecèr, que Don Manuel de la Calle, por el estado de proxima decoccion, que en la censura legal, es lo mismo, que estàr en ella, *juxta illud: Proximus accingi, pro accincto habetur, ex Leg. Pen. ff. de Testam. Milit.* estado imposibilitado para hacer Acto alguno, de que se và à hacer perjuicio à sus Acreedores, y que quanto de esta classe hiciera, fuera nulo, y sin efecto, y que aya de estàr capàz, y suficiente, para poder perjudicar à otro tercero, y favorecer à sus Acreedores, adquiriendoles Caudal, con detrimento de otro, y queriendole tratar con medidas tan desiguales, es preciso, que echen de vèr la dissonancia, que esto tiene, *siquidem, quod quisque Juris in alterum statuit, uti debent eodem, ex toto tit. ff. quod quisq. Jur. unde sapientis, ediscit authoritas patere legem, quam tu ipse tuleris, ut refertur in cap. 8. de Const.*

33. *Pro coronide* se advierte, que D. Manuel de la Calle nunca tuvo possession de estos efectos, y aunque se huviessen puesto à su consignacion, toda la vez, que antes de recibirlos se puso en quiebra, è hizo *insolvente*, pudo el mismo Vendedor, ò Remitente recogerlos en sì, y *proprio nomine* retenerlos, aunque hasta allì los huviesse tenido como Mandatario suyo, que es la permission mas favorable, que se puede hacer à las Partes, y pudo tambien revocar el orden, ò licencia, para que se le entregassen, como lo hizo por medio de la Reclamacion, que practicò: *Optimè*, D. Greg. Lop. *Leg. 46. tit. 28. part.* 3. *Verv.* ò tomado, Ibi: *Si tamem emptor adhuc non accipit possessionem, ex licentia sibi traditâ per Venditorem, qui habuit fidem de pretio, usque ad dictos dies poterit venditor illam licentiam auferre pretio infra terminum non soluto, & de novo eam occupare, ut retineat eam proprio nomine, cum prius post licentiam eam retinere nomine emptoris.*

DIS-

DISCURSO SEGUNDO.

EN QUE POR DIFERENTES MEDIOS SE establece el mismo intento.

34. TODO lo expuesto hasta aqui, aunque se sostiene solidamente en sus mismos principios, sin necessitar de authoridad extrinseca, ni aun de otra, que, la que la propria razon dicta: pero teniendola muy superior, y sublime, serìa culpable desentenderse de ella. Esta, pues, consiste, en la aceptacion quasi universal de todas las Plazas de Comercio, *ut possit dici cum Canone in istis, Distinctione 5. Leg. instituuntur cum promulgantur, firmantur cum moribus utentium comprobantur*, en la especial, que ay dentro de estos Dominios, y se vè practicada en Bilbao, y dentro de Sevilla, y juzgado en esta misma quiebra por Executoria del Real Consejo de Hacienda, y por Resolucion de S. Mag. con lo que parece, que apenas se podrà dar caso de tanta recomendacion autorizado.

35. Para decirlo todo, y con la possible brevedad, *juxta Ciceronis illud, nec diù immorari, nec extra causam dicere*: no se excusarà la repeticion, de lo que queda dicho al num. sobre los repetidos Estatutos, que en decission de este punto se encuentra en las principales Ciudades, y Lugares de Comercio; como son las de Luca, Aviñòn, Mantua, Ferràra, Papia, en todo el Reyno de Francia, de que hacen memoria el Cardenal de Luca, Ansaldo, y Casarregis, que yà quedan citados, en quienes seguramente puede librarse la prueba; aqui precisò el Sr. Crespi en la *Observ. 27. n. 8. cum Doct. atestant. de Consuetud. sic credendum*, como fundò el Sr. Salgado, *de Reg. cap. 1. num. 27. part. 1.* y en el Preludio 3. del mismo *cap. 1. num. 179.* y en el siguiente.

36. Y dentro de estos Dominios tenèmos la Decission de la Real Ordenanza de Bilbao, *cap. 17. num. 31.* que se explica por estas palabras: *Si huviere recibido el Falido Conocimientos de Mercaderìas, que, sin llegar à su poder, estuvieren navegando, se declara, que en caso, que no aya satisfecho su valor, han de entregarse à la Persona, que representare el Remitente, enteramente, ò hasta la parte de ellas, que no se huviere hecho pago, sin embargo, de que el Quebrado aya cedido, ò endosa-*

dosado los Conocimientos à otras Personas. Circunstancia, que falta en nuestro caso, y hace, que, à *majoritate rationis*, sea concluyente argumento el de dicha Ordenanza, la qual, en el num. antecedente 30. determina lo mismo en otro, que pudiera aver mayor dificultad, qual es, el que las Mercaderìas passaron à poder del Quebrado, y se hallaron en su Casa, bien sea en Fardos, Barricas, ò Caxones enteros, ò empezados à vender, pues por el mero hecho de constàr, no aver pagado su valor al Remitente, ò Vendedor en el todo, ò en parte, serà visto, debersele, como se le deberàn volver, hasta la concurrente cantidad, que tuviere, que aver del Fallido; à lo que en otros numeros del mismo cap. especialmente en el 35. y 36. 38. 39. y siguientes, y continùa dando extension, y claridad, inclicandose siempre à favor de Remitentes, y Vendedores.

37. Precisa prevenir, que tanto este Establecimiento, como el de las otras Provincias yà citadas, proceden con generalidad, y sin sujecion, à que la quiebra sea maliciosa, ò prevista, ò dissimulada de antemano, por el que la padeciò; pues la decission es tan absoluta, que no depende de otra circunstancia, que de la de verificar, no averse pagado los efectos, porque la mente de estas Disposiciones, fundadas en la equidad natural, à que debe reducirse toda la Ley del Comercio, fuè el inducir à favor de los Remitentes, y Vendedores una reservacion de Dominio, para en caso de no tener efecto el pago igual, à la que, conforme à Derecho, pudieran hacer por pacto expresso del Contrato, como lo explicò el citado Oìdor Calderòn al *num.* 45. y 55. y al *Disc.* 179. el Casarregis.

38. Yà nos hacemos cargo, que en respuesta de esto se querrà decir, que, *extra territorium jus dicenti impune non paretur*, con la *Ley ult. Cod. de Jur. Omn. Judic.* 5. pero tambien es menester, tener entendido, que la Ordenanza de Bilbao no queda en terminos de una disposicion particular, que huviesse hecho aquel Comercio, sino que se confirmò, y aprobò por S. Mag. y Señores de su Real, y Supremo Consejo de Castilla, por Real Provision de 2. de Diciembre de 1732. con muy prolijo, y cabal conocimiento de Causas, pues precediò el pedirse Informe al Corregidor de aquel Señorio, y averse substanciado con el Señor Fiscàl del Consejo;

 sien-

siendo muy digño de reparo, que, en lo que este hallò, que dicha Ordenanza no se conformaba con la Disposicion de Derecho, y Leyes de estos Reynos, denegò la confirmacion, como en la misma Real Provision se expressa, la qual, en todo lo demàs le diò una especialissima authoridad: *Siquidem, ut ait Imperator in Leg. unic. Cod. de vit. Jur. enucl. omnia nostra facimus, quibus authoritatem impertimur, probantque ab argument. text. in cap. 2. & 3. de Confirm. util. vel Innut.* Y esto se prueba mejor, advirtiendo, que la citada Real Provision no se ciñe à mandar guardar la Ordenanza en aquel Distrito, como sucediera, si se huviesse concebido, limitada à èl; sino previene generalmente su observancia, hablando con todos los Señores Juezes, y Tribunales de estos Reynos, y Señorìos.

39. Con esto concurre, que, siendo Bilbao una Plaza de Comercio de las principales de estos Dominios, es conforme à Derecho, que, faltando en otras Ordenanza, ò Estatuto, que determine algun particular caso, deba ocurrirse à este Establecimiento, como el particular, que se halla prevenido para las Decisiones de los Negocios del Comercio: argumento *text. in cap. 3. de Cogn. Spir.* Ibi: *In his volumus consuetudinem, tuæ Metropolitanæ Ecclesiæ, vel alienarum circùm-positarum inquirere, & diligentius imitari ... quia grave est antiquam consuetudinem circumadjasentium Ecclesiarum, super his contemnere*, para lo qual es muy del caso la Doctrina del Cardenal de Luc. *lib. 6. de Dote, disc. 161. num. 64.* donde hablando de igual Estatuto à favor del Vendedor, en el mismo caso, en que estamos, dice, que se debe tener, no por Ley, ò Disposicion nueva, ù correctorìa del Derecho comun, que, como tal, pidiera una interpretacion estrecha: argumento, *text. in Leg. præcepimus 32. Cod. de Apelat.* sino por un Establecimiento benigno, y favorable à la libertad de el Comercio; y quando mas declarativo del Derecho dudoso, ò de la voluntad de los Vendedores, que se interpretan no querer de otro modo transferir el dominio, que con dicha reserva, como por pacto implicito del Contrato presumpto, por el estado; por lo qual se debe dàr à este extension. Ibi: *Cùm principale intentum, seu finis hujusmodi statutorum consistat in libertate, ac facilitate Commercii, qui finis, vel intentum ita non obtineretur; ac etiam, quia rectè dici potest, istam non esse*

novam

novam Legem à jure communi exorbitantem, ejusque correctoriam: undè proptereè jure statutorum exorbitantium strictam, ac rigorosam intelligentiam habere debeat, sed potiùs dicenda sit Lex declarativa juris dubii, seu veriùs declarativa voluntatis Venditorum, non transferendi liberè dominium in emptorem, sed cum dictâ Lege tamquam per implicitam reservationem dominij, ita à statuto præsumptam, vel subintellectam etiam ex voluntate contrahentium.

40. Es al proposito abundante el lugar del Azev. *in Rub. ad titulum quartum lib.* 3. *Comp.* donde hablando de los Estatutos, y Disposiciones locales, dice, que, *ex quo Reges nostri rescripserunt omnibus Judicibus in locis suis, & jurisdictionibus, ubi lex, & casus contingens quadrare videtur, & diversa ratio statuendi dari non potest idem jusuum censetur, & statutum*; y que, *Epistola missa per Principem, vel habentem potestatem legis condendæ ad vnum locum facit jus quoad alios*; y que, *quotidie videmus, & audimus à vulgaribus*, dice, que dada una Provision Real para un Pueblo, es visto, darse para todos; donde semejante caso sea necessario probarse, y concluye al num. 3. que, *quotiescumque propter frequentiam actûs aliquid disponitur in vno loco, in alio etiam censetur positum, in quo est idem casus, & eadem ratio*; en cuya confirmacion cita varias Doctrinas, que todas vàn à parar à la original de la Ley *Relegatorum* 7. *ff. de Interd. & Relegat.* donde notò Bart. al num. 3. que *cùm Imperator rescribit vni Præsidi, videtur rescriptum omnibus*, que transcribe el Carl. *tit.* 2. *disput.* 8. *n.* 10. con el Sr. Solorz. *de Jur. Ind. tom.* 2. *lib.* 4. *cap.* 12. *n.* 66. *y* 67. con el practico Paz, Gutierr. Rodrig. de *Annuis Reddit.* y otros, que cita, ni es dable contentarse con la authoridad magistral, que el Cardenal de Luca concede à los Estatutos, fuera de su distrito, en el Discurso 26. *de Camb. in fine*; lo que tambien dà à entender en el Discurso 2. *de Servit. n.* 18. porque, aunque esto sea bastante, no es dudable, hablò el Author de Estatutos de diverso Principe; por cuya razon dixo muy bien, que *nullam vim legis habent extra proprium territorium, & cum non subditis*, lo que no es acomodable à la Real Ordenanza de Bilbao: y servirà esta doctrina para la reflexa, de que sì, aun à la disposicion particular de diverso Principe concediò fuerza de authoridad magistral, solo por la immediacion de distancia, quando

con

con esta concurre la authoridad, que à la sobredicha Ordenanza comunicò el examen, confirmacion, y aprobacion Real, es preciso, que se aya de contemplar por de mucha mas eficacia, y authoridad, y esta no puede ser otra, que la decissiva.

41. Y si à esto se agrega la practica, con que en el Comercio se ha abrazado esta disposicion, serà mas fuerte vinculo, para que en los casos, que ocurran de la naturaleza de este, obtengan los Remitentes de Mercaderias, que hallassen existentes, en las quiebras de los Sujetos, à quienes las dirigiessen.

42. Assi se ha proyectado en Cadiz, no solo por los inteligentes del mismo Comercio, aviendo procedido, como Arbitros, à decissiones de casos iguales, lo que bien demuestra el exemplar, que està presentado (en los Autos) deducido de los de quiebra de D. Pedro Joseph Adriansen, que se hallan en la Real Audiencia de Sevilla; pues anìma tanto la precision de deferirse al reintegro à los Dueños, ò Remitentes de Ropas, ò Generos, en caso de quiebras, que aun no queda arbitrio à respiracion, que à esto contrarìe, ni se oponga; porque no es sola la razon de aquella Providencia, la que dista el estilo de Comercio, y Ordenanza de Bilbao, sino la regla equitativa, que con las disposiciones de Derecho, que allì se citan, precisò al Juicio, que se hizo, y resolucion de los Arbitros, hallandose en Tribunal proprio de las Contiendas de Comercio decidido lo mismo; y en caso mas estrecho, qual es, el que propone, y comprehende el mismo Exemplar, y Decission, que cita, dada por el Consulado de Cadiz, en Mercaderìas, que avian sido vendidas, sin pacto, ni hypotheca, al fiado; y aviendose remitido à Indias por el Comprador ultimo de ellas, hecho el retorno de sus importos en pesos à España, y aviendo acaecido la quiebra de aquel primer Comprador, sin embargo, fuè mandado entregar aquel caudal remitido al primer Vendedor, como de hecho lo percibiò.

43. Si se necessitasse argumento de mayor eficacia, lo dà el otro exemplar de los Autos, que passan en la Conservatorìa de la Nacion Flamenca de Sevilla, que se formaron por la quiebra de Keerse, y Nuitens, que se reduce à Mercaderìas pedidas, ofreciendo el pago de sus importes, por

Le-

Letras, que se gyrassen por el Encargado contra la misma Casa; y aviendose aceptado el encargo, y suplido para el empleo, y hecho la remission, por averse apuntado en quiebra, los que avian de percebir, que era la Casa de Keerse, y dexado protextar las dichas Letras, importo de lo suplido en aquel encargo, se pretendiò por el Remitente el reintegro de sus Pacas: y dado traslado à los Acreedores de la Casa decocta, conociendo indisputable el cobro, que debia ponerles el Remitente, lo consintiò llanamente el Syndico, que lo fuè D. Francisco de Keyser, y que se le entregassen los Conocimientos à el mismo, que pareciò en los Autos, que fuè la Casa de Baldemoule, y Compañia, y assi se mandò por el Señor Don Jacobo Sanchez Samaniego, siendo Subdelegado del Señor Conservador de dicha Nacion, y consta, averle entregado los dichos Conocimientos, para que pusiesse el cobro à sus Pacas.

44. No es menos la recomendacion, que pone la practica observada en Amburgo, de igual reintegro, en el mismo caso, que aquì se presenta, pues esta la asseguran los Comerciantes naturales de aquella Ciudad, residentes en la de Cadiz, y la comprueba el Consul de la misma Nacion Amburguesa, en su Certificado, que tambien se halla en los Autos, con la comprobacion, que advierten los Capitulos, que inserta, de que sobre el otro particular de interesses, que comprehende el mismo Certificado, se tratarà con mas extension en su lugar.

45. La Pretension de D. Geronymo Burmester tiene à mas de los fundamentos comunes, otro especialissimo, tan eficàz, que en èl solo pudiera confiarse su logro, y para explicarlo, se ha de suponer, que la Republica de Amburgo, es una de las que se han dicho, tener Ley expressa, y Ordenanza de Comercio publicada, en que se determina, que todos los Generos, que no huvieren entrado en poder del Mercader, antes de su quiebra, se le ayan de entregar al Remitente, ò Vendedor, con solo probar, que no se le pagaron; y para que no quedasse en duda, como, y quando se avia de entender entrados en poder del Falido, declara la Ordenanza, *que se entenderà estarlo, quando se encontraren en su Casa, y no tuviere cedidos los Conocimientos à algun Tercero*; lo qual se aya *in viridi observantia*, como todo se ha justificado

 cado

cado en el Pleyto, con Certificacion del Consul de Cadiz, que inserta los Capitulos de la Ordenanza, y testifica de su estilo, y practica, afirmandose tambien uno, y otro por Sujetos del Comercio de Cadiz, y Naturales de dicha Republica, que vàn univocados en la contestacion de uno, y otro particular.

46. Esta es la Decisſion, que debe governar la determinacion de este Pleyto; porque es principio incontrovertible, que *in decissorijs judiciis*, se ha de juzgar por las Leyes, Estatutos, y Costumbres, donde se celebrò, y perfeccionò el Contrato; es asi, que el que D. Manuel de la Calle hizo con D. Geronymo Burmester, sea de mandato, compreda, ò como se quisiere, se celebrò, y tuvo su perfeccion en Amburgo: con que segun sus Leyes, estilos, è Institutos, debe juzgarse, y mensurarse; y por consiguiente, si allì ay disposicion clara, que reserva el dominio al Vendedor, ò Remitente, y le dà accion de repetir sus Mercaderìas no pagadas, que venian navegando, y las que se hallaban en la Aduana, por no ser Casa del Deudor, para que se entiendan, estàr en su poder, en fuerza de ella, dirige bien su Instancia el citado Burmester.

47. El discurso procede bien, si se logra assegurar las premissas; cuyo empeño es bien facil, pues la proposicion mayor, es textual de la Ley *Si fundus* 6. *ff. de Evict.* Ibi: *Si fundus venerit ex consuetudine ejus regionis, in qua negotium gestum est, pro evictione caveri opportet,* y notò la Glossa: *Que licet fundus alibi situs sit, inspicitur consuetudo loci, ubi contractum est*; y concuerda la Ley *Semper* 34. *ff. de Reg. Jur.* Ibi: *Semper in stipulationibus, & in cæteris contractibus id sequimur, quod actum est, aut si non appareat, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est frequentatur; probaturque, insuper ex Leg. 1. ff. de Usur. & ex cap. Constitutus de in integ. Restit.* con otros muchos, que se omiten, porque es sentada Jurisprudencia, que se ayan de atender las Leyes, y Costumbres de el Lugar del Contrato, aunque las de el, en que se sigue el dubio, sean diferentes, del mismo modo, que en los delitos se atiende à los de el, en que fueron cometidos: *Ex Auth. qua in Provincia Cod. ubi de crimine agi opporteat, & ex Leg. Sacularios, §. Si quædam sunt ff. de extraordinariis criminib. juncto cap. à nobis de Sent. excom.*

En las acciones Reales se observan los fueros del Paraje, donde està situada la cosa: *Ex cap. Reinuntius de Testam. & ex Leg. in totam Cod. de Ædificiis Privat. juncta lege Pupilo ff. de Tutorib. & Curat. datis ab his.*

48. La proposicion menor, que enunciaba, averse celebrado el Contrato en Amburgo, *ex terminis*, es demonstrable; porque alli tiene el Acto su perfeccion, donde se pone aquello, *quo ipse perficitur*; y como el Contrato, yà sea de venta, de compreda, ò de mandato, pertenecen à la classe, de los que, *consensu perficiuntur, ex §. 1. & 3. Inst. de Contract. qui consensu perficiuntur, & ex Leg. 35. & 59. ff. de Contract. Empt.* en verificando, que el consentimiento de los dos Contrayentes se puso en Amburgo, y no en otra parte; por necessaria consequencia ha de salir, que allì fuè, donde el Contrato se informò, y tuvo su perfeccion: cuyo assumpto es de notoria evidencia, porque en Sevilla no huvo mas consentimiento, que el de D. Manuel de la Calle, el qual no constituye pacto, ni contrato, *qui est duorum, vel plurium in idem, placitum, vel consensus, juxta Legem 1. §. 1. ff. de Pact.* con que, para que lo pudiesse aver, es menester vèr, donde se unieron los dos consentimientos, uno de comprar, y otro de vender: uno de mandar, y otro de encargarse en el mandato, y obligarse à cumplirlo; lo que solo puede verificarse en Amburgo, porque allì, por medio de sus Cartas, puso su consentimiento D. Manuel de la Calle, y lo prestò tambien D. Geronymo Burmester, recibiendolas, aceptandolas, y conviniendo con el proprio Calle, en un mismo negocio.

49. Y si este es como las otras Partes figuran, serà mas claro el caso; porque dicen, que Burmester fuè un mero Apoderado, y prepuesto de D. Manuel de la Calle, y que para èl hizo las compredas, con que le adquiriò el dominio; de que se infiere, ser un Contrato celebrado enteramente en Amburgo, en virtud de Poderes, ù ordenes de D. Manuel de la Calle; quedando por consiguiente precisados à confessar, que para las resultas, acciones, y derechos de uno, y otro Contrayente, se ha de caminar con sujecion à el Estatuto, y estilos de aquella Ciudad.

50. Và puntual lo discurrido à la Doctrina del Sr. Salgado, *1. part. Lab. cap. 30. n. 11. & præcipuè num. 18.* Ibi:

Con-

Contractus nunquam dicitur celebratus, quo usque Procurator utatur mandato, & consensum suum præstet secum contrahenti, in tantum quod si detur mandatum alicui, ut in alio loco pro se contrahat, in quocumque effectum Procurator contraxit, & consensus contrahentium conjunguntur, & in eo loco contractus sortitur forum mandans ... nam ubi consensus contrahentium conjunguntur, ibi dicitur perfectus contractus, non autem in loco, à quo dirigitur mandatum, vel Epistola ad contrahendum, ibi mandans convenitur; y la misma substancia trae en la segunda parte *de Retent. Bul. cap. 27. n. 49.* con Barb. *in Leg. heres absens, §. apud Labeonem, n. 26. ff. de Judic.* y el Eicac. *de Commerc. §. 11. gloss. 3. n. 212.* Ibi: *Expiico, ut locus contractus non dicatur ille ex quo transmituntur letære, sue Nuntius, sed dicatur ille, in quo consensus conjunguntur*; luego si D. Manuel de la Calle, desde Sevilla dirigiò sus Cartas à Amburgo, donde se aceptaron, y prestò su consentimiento D. Geronymo Burmester, allì es donde ha de buscar la Ley de su Contrato, y la què avrà de sujetarse, segun và fundado, è instruye expressamente el Jurisconsulto, *in dicta Lege heres absens, §. apud Labeonem, ff. de Judic.* Ibi: *Apud Labeonem quæritur, quid si homo Provincialis serbum tuum institorem Vendendarum mertium gratia Romæ habebat? Quod cum eo servo Contractum est, ita habendum ac si cum domino Contractum sit, quare ibi se debebit defendere.*

51. *Optimè* el Casarregis en el *Disc. 179.* y el Oidor Calderòn, en la *Decis.* què en èl viene inserta, pues tocando uno, y otro identicamente este caso, vierten abundantemente las Doctrinas proprias de èl, diciendo ambos à favor de el Mandatario, y Vendedor, por razon del Estatuto, que en el Lugar donde se recibiò, y executò el mandato, y remitieron las Mercaderìas, aunque en el del juicio huviesse otro diferente, y aun contrario, diciendo el Casarregis al num. 10. quando *mercator correspon sali mandat, ut merces emat sibique transmittat, si correspon sor aceptet, & ab aliqua tertia persona, merces commissas emat duo perficientur Contractus; primus mandati, & alter emptionis, & ambo perficiuntur in loco mandatari, nam quo ad mandati Contractum ratio est, quia consensus, mandantis per literas unitur cum ultimo consensu mandatarii in loco, quo mandatarius repiritur, & acceptat mandatum eoque magis quo ad alterum venditionis, & emptionis, quia mandatarius verè emit in loco, in quo, & ipse, & venditor existunt;*

de

de calidad, que con solo este fundamento, resuelve à favor del Mandatario, y Vendedor, y refiere al num. 34. que asì fuè juzgado, *per Rotam Florentinam*, que es el caso, sobre que escribiò el dicho Oidor Calderòn, que trasumpta.

52. En èl se avia dado orden, para la remission de unas Mercaderìas, por un Mercader de Liornia à otro de Nemaùs, en los proprios terminos, que lo hizo D. Manuel de la Calle, à D. Geronymo Burmester; y aviendo corrido igual fortuna en todo lo demàs de no averse pagado los Generos quando se puso en Quiebra, el que pidiò la Remesa, se formò ocurrencia de Acreedores à sus bienes en Liornia, donde acudiò el Remitente à pretender la prelacion, ò no obstante, que, *habuit fidem de pretio*, fundandose, en que el Reyno de Tolosa, y Francia, baxo de cuya Jurisdiccion estaba Hemaùs; avia Estatuto de reservacion de Dominio, y concession de hypotheca à favor del Vendedor; lo que se resistìa por el comun de los Acreedores, respondiendo, que el caso no se debìa decidir por los Institutos de Francia, y de Tolosa, sino por el Derecho comun, y por las Leyes, y Ordenanzas, que prevalecìan en Liornia, que era el Lugar del Juicio, las quales ningun Privilegio de Prelacion, ni Prioridad concedìan al Vendedor; en cuya especie entrò fundando desde el num. 56. *pro veritate recedendum non esse, à dispositione particulari, dictarum legum, in Civitate Nemausi, receptarum .... ea ratione, quod dictum Privilegium pro severitate, & cautione Venditoris, respiciat merita causæ, & desumatur originaliter ab eodem Contractu celebrato Nemausi, & sic observandum sint Leges Loci, in quo initus fuit Contractus, quia contrahentes ad Leges Loci, Contractus respecisse censentur*, y refiere, que, *super simili Lege, seu consuetudine Veneta, respondit, in causa Mantuæ agitata, & decissa, secundum consuetudinem Venetam*; porque la predicha resolucion procede, dice al num. 57. *etiam si Juditium instituatur, extra locum Contractus, & in alieno foro*, citando muchos Authores, *quia non est novum, quod in vno loco lis agatur, & tamen Contractus secundum Leges alterius territorii judicetur*, à cuyo proposito expende abundantes, y bellas Doctrinas, y con ellas asseguró tanto su dictamen, que dice, *sub num.* 24. que, *bis jactis fundamentis visum fuit ad evidentiam relucere bonum jus dominorum Artruch, & Sociorum*, que con muchas mas razones pueden

 apli-

aplicarse à D. Geronymo Burmester, porque acompañan à este grave fundamento, otros muchos, que dàn à conocer claramente su Justicia.

53. Y entre todos, con justa razon sobresale, el que subministra el Exemplar de Dillòn, y Cruyze, de Londres, quien, aviendo remitido Mercaderìas à D. Manuel de la Calle, por su quenta, y riesgo, que venian navegando à su destino en el dia, que apuntò su Quiebra, aviendose intervenido con el motivo de ella, saliò pidiendo, que se le entregassen, mediante no estàr pagadas; y aviendosele mandado hacer el entrego por el Señor Juez, que conocìa de estos Negocios, apelò la Parte de la Real Hacienda, para ante la Real Persona, y se comunicò Real Orden, en que, revocandose dicha Providencia, se mandaron entregar los Generos à los Gremios, y que el Interessado de Londres acudiesse à cobrar al Concurso; pero en fuerza de nueva instancia, que hizo, logrò, que S. Mag. pidiesse los Autos originales, y los mandasse passar à Ministro de Literatura, y Caracter; de cuyo examen resultò expedirse Real Orden, y Resolucion, reformando la antecedente, y declarando por justa la referida Pretension, y que à la Casa de Dillòn, se le volviessen las diez Pacas de Ropas, que pretendia, ò sus importes, de que con efecto se le diò cumplida satisfaccion.

54. Esta Real Determinacion, dada en el mismo Pleyto de la Quiebra, en caso identico, y con los proprios contradictores, que tiene el D. Geronymo Burmester, bastaba, para dexar sin escrupulo su Pretension; porque es el principio mas seguro de el acierto, como que procede immediatamente del mismo Principe, que es Ley viva, *ut vocat.* D. Salgado, *de Reg. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 27. y como, que, *habet in scrinio pectoris omne jus*, con que aviendo declarado, ser justa la reivindicacion de efectos remitidos, à la consignacion de D. Manuel de la Calle, y no pagados por este, ni entrados en su poder antes de la Quiebra, parece preciso, averse de conformar con este dictamen, pues como dixo el mismo Sr. Salgad. *de Reg. part.* 3. *cap.* 10. *num.* 166. *tunc Arbitror, sufficere interim dicta tanti, & Catholici Principis assertione quoniam, quando ex proprio motu Princeps quid asserit quasi informatus de facti veritate, tunc illius assertioni, absque dubio, omninòque est standum. Argum. text. in Clement. si Summus Pontifex de sent. excomun.*

55. Y,

55. Y esto neceʃsita de poca comprobacion, pues desde los primeros principios especulativos, se instruye, que, *quod Principi placuit, Legis habet vigorem, in §. Quod Principi Inst. de Jur. Natur. Gent. & Civil.* de que infiere el mismo Texto, assi, *quodcumque ergo, Princeps, sive per Epistolam rescripsit, vel cognoscens decrevit, vel Edicto præcepit, Legem esse constat*, donde en el *cognoscens decrevit*, entienden todos la determinacion, y Sentencia; la qual, *propter Excellentiam, & Dignitatem Personæ*, tiene fuerza de Ley, para en los casos semejantes, y entre distintas personas; no siendo aplicables las reglas comunes de *Res inter alios acta, aliis obesse, vel prodesse non debet*, porque, como el Emperador dixo en la Ley ultima, *Cod. de Leg. si Imperialis Majestas causam cognitionalitèr examinaverit, & partibus, quominùs constitutis sententiam dicerit, omnes omninò Judices, qui sub nostro Imperio sunt, sciant, hanc esse Legem, non solum illi causæ pro qua producta est, sed, & omnibus similibus; quid enim majus, quid sanctius Imperiali est Majestate? Vel quis tantæ superbiæ fastidio tumidus est, ut regalem sensum contemnat, cum & veteris Juris Conditores, constitutiones, quæ ex Imperiali Decreto processerunt apertè dilucideque definiant? Cui consonant textus in Leg. 1. §. 1. ff. de Constit. Princip. & in cap. in causis de sent. & Re. Jud. & arguitur ex Leg. 2. Cod. de Crim. Sacrileg.* Ibi: *Sacrilegii instar est dubitare, an is dignus sit, quem elegerit Imperator* D. Valenz. Velazq. *Cons. 169. num. 26.* Ibi: *Sententia Principis, inter omnes jus facit, & si lata sit inter me, & te, potest allegari pro Lege in simili casu.*

56. En este conflicto yà se vè, que no podia quedar otro arbitrio, que, el de negar, fuessen semejantes los casos de uno, y otro expediente; pero, ni aun este ay, porque lo dexaron cerrado las otras Partes, quando obtenida la primera Resolucion contra la Casa de Londres, no se pensaba, en que avia de venir à parar, pues entonces, governados por los mismos principios, que vàn sentados, alegaron tanto la Parte de la Real Hacienda, como D. Manuel de la Calle en sus Pedimentos, folios que en esta determinacion contra Dillòn tenia D. Geronymo Burmester, un claro desengaño contra su Pretension, pues siendo la misma, y en los proprios terminos la del otro Interessado, avia tenido tan mal sucesso, y añadiò la Real Hacienda, que era

de tanta eficacia, que este Exemplar, que si lo huviera tenido presente el Señor Juez de la Quiebra, quando baxo de cierta reserva de su Derecho, mandò entregar los Generos de Burmester à los Gremios, ni aun le huviera dexado este recurso, para que se le oyera, por contemplar identicos estos dos casos, como assi expressamente lo dicta su alegacion.

57. Y aunque por razon de diferencias, exponen, que Dillòn no cargò interesses en la quenta, como lo hizo Burmester, yà queda dicho al num. que bien mirada la quenta, no resulta cargo de interesses sobre las Ropas; porque aunque es verdad, que ay dos partidas de los vencidos hasta Julio de 1753. sobre los desembolsos de Burmester, en que entran por cargo los importos de algunas de las Facturas, como al mismo tiempo le abona las Letras libradas à quenta de ellos, nunca se puede verificar, que entran à causar dichos interesses; fuera de que siendo estos corrientes en el Comercio, y arreglados al estilo de Amburgo, como se ha justificado con la Certificacion del Consul, en que inserta la Ordenanza, sobre que *plura tradit* Casarregis, en el Discurso 49. en que tambien habla de interesses; y el modo de justificarlos, no puede ser motivo substancial de diferencia; observandose tambien, que Dillòn, por los suplementos, que hacia, llevaba tambien sus interesses, como todos quantos negocian; porque ninguno tiene su caudal, para que otro se lucre, y negocie con èl; y la diferencia solo està, en que el de Londres, para repetir sus Generos, no presentò la quenta, ni los incluyò en ella, porque no lo tuvo por del caso; y esto no quiere decir, que el trato con D. Manuel de la Calle fuesse de no llevar premios, por lo que suplia; y serà cosa muy desigual, que el punto de dominio, y prelacion, depende de la materialidad de aver incluido, ò nò los Generos en la quenta, y cargado, ò nò interesses; quando de ellos, y del principal, nada se ha percibido; y si Burmester presentò la suya, fuè, para dàr un estado comprehensivo de todos los negocios, que avian tenido las dos Casas, y verificar su quantioso credito, y no para pedir por ella, pues tenia yà hecha, y fundada la reclamacion de sus existencias.

58. Y por ultimo, siendo partidas con distinto origen, que las demàs, que proceden de diferentes negocios, aunque com-

comprehendidas en una quenta general, esto no hace, que se confundan, ni que pierdan su propria distinguida, y privilegiada naturaleza: *Optimè* Casarregis, *Disc.* 50. *n.* 1. Ibi: *Nam unaquæque earum licèt in vno, eodemque computo contineatur, distinctum, ac separatum creditum, propriamque diversam naturam, & qualitatem retinet.* Escob. *de Ratios. cap.* 13. *n.* 12. ¥. 5. *conclusio.*

59. *Ex abundanti*, resta que dàr à conocer la equidad, con que en punto de intereses procediò Burmester; pues siendo los regulares, y corrientes en Amburgo 6. por 100. al año, por todo lo que de Comerciante à Comerciante se suple, se vè, que en la quenta càrga el premio de los seis meses primeros del año de 1753. aunque à razon de dichos 6. por 100. con respecto solo à 200ʒ. Marcos Bancos; siendo asi, que aviendose tenido la prolixidad de analysar la quenta por meses, se ha encontrado, que, aunque en dos de ellos faltaban unas cantidades muy cortas, para los 200ʒ. Marcos de credito à favor de la Casa de Amburgo; pero los quatro restantes, y en el mes de Julio, resultaron con muy duplicado excesso; de suerte, que ay mes, en que alcanza en 218ʒ. Marcos Bancos, y en 220. y en 222ʒ.; y no obstante esto, solo cargò intereses por los 200ʒ. de todo el tiempo: con lo qual se echa de vèr, no poderse ajustar, que huviesse llevado intereses de intereses; bien, que, aunque los huviera cargado, y no pudiesse hacerlo (lo que no tiene poco, que disputar) esto querrà decir, que avia este motivo, para decir de agravio contra esta partida de la quenta, lo que siendo reservable, para quando se trate de ella, no puede impedir la accion intentada, ni detenerla, ni ingerirse con ella, porque es de distinta idèa, como que procede *ex viribus dominii*, y es tan privilegiada, que huvo Authores de opinion, de que se podia hacer la vendicacion por mandado de qualquier Juez, sin acudir al de la Quiebra, ò Concurso, *vt videre est apud* D. Salgado, *de Lab. part.* 1. *cap.* 11.

60. Aunque tambien se ha dicho, que por Real Decreto de S. Mag. està hecho entender, que la Resolucion, en el Expediente de Londres, fuè particular para aquel caso, y no debe servir de regla para los demàs, cuya especie tiene la recomendacion de averse sentado asi en el Real Con-

 sejo

sejo de Hacienda por el Señor Fiscàl de èl, en oposicion à la Pretension de D. Guillermo Goddetal, del Comercio de Gante, quien solicitaba el entrego de otros Generos en los proprios terminos, que lo hace Burmester, parece, que quedò desfigurada, con averse por Sentencia de vista, y revista de dicho Real Consejo deferido à el intento de dicho Goddetal, no como quiera, sino conforme al Real Decreto, expedido para con la Casa de Londres; cuya Executoria, es otro poderoso argumento, que sostiene la instancia de Burmester, y en que puede fundar toda seguridad; diciendo con el Jurisconsulto, *in Leg. 6. ff. de Offic. Præsid. sufficit sic Senatum censuisse*, y con la Ley 1. *ff. de offic. Præfecti Prætoris, credidit Princeps, eos qui ob singularem industriam, explorata eorum fide, & gravitate ad hujus officij magnitudinem adhiberentur, non alitèr judicaturos esse pro sapientia, ac luce dignitatis suæ, quam ipse foret judicaturus.*

61. Todo el esfuerzo de las otras Partes, està en decir, que los Generos vinieron de quenta de D. Manuel de la Calle, y que por ella, se hicieron todos los costos, Seguros, y Fletes, y por la misma huvieran sido su pèrdida, ò menoscabo, en caso de aver peligrado; infiriendo de estos, ser el verdadero dueño. A que se satisface, *brevitate, qua impellimur*, que el riesgo es antecedente, muy equivoco, para fundar el Dominio: lo que es tan cierto, como decidido, *per text. in Leg. Servi emptor 16. ff. de Peric. & Commod. rei vend.* Ibi: *Nihil de fructibus, sivè operibus servi spectare ad emptorem, si res adhuc tradita non sit à venditore, sed per locationem retentam, licèt omne periculum mortis, vel quodlibet aliud ad emptorem spectet*, conforme à lo qual se tiene por principio *ferè in integro, tit. ff. & Cod. de Peric. & Com. rei Vend. & in §. Cum autem de Instit. de Empt. & Vend.* que el peligro de la cosa vendida, y no entregada, es de quenta de el Comprador, quien, en aquel estado, ningun dominio, ni accion real tiene, sino la personal, para obligar à la observancia del Contrato, *siquidem traditionibus, & usucapionibus dominia rerum acquiruntur, ex Leg. 20. Cod. de Pactis*; y es la razon, porque el deudor de qualquiera especie, *eâ peremptâ, sine culpa liberatur*; y como el Vendedor, aunque antes de la tradicion sea Dueño, *simul est debitor, vi contractûs*, de la especie vendida, y obligado à entregarla: *inde est*, que

que, pereciendo ella sin culpa, queda libre, y fuera de toda obligacion, que es lo mismo, que en el presente caso sucede; pues siendo dueño D. Geronymo Burmester, era tambien obligado à remitir las Mercaderias, bien fuesse por el Contrato de venta, ò del mandato; y por consiguiente, pereciendo ellas, el peligro debia ser de quenta de quien las pidiò, como que por su beneficio, y disposicion se pusieron al riesgo, pero esto es, no *ex viribus dominii*, sino *ex natura Contractûs*, como dixo el Casarregis, *Disc.* 38. *num.* 14. Ibi: *Non probatur, dominium fuisse pœnès emptorem, ex eo, quia periculum rei venditæ, & omne onus .... ad eum spectaret; nam id solum procedit ex ipsa naturâ Contractûs, non verò ex causa dominii*; y al num. 15. cita muchos Authores, que dicen: *Quod à periculo malè, ergò autem pessimè arguitur ad dominium*, que habla en caso muy igual al presente, como tambien en el *Disc.* 52. *num.* 20. fundando con Scacia *de Commerciis*, §. 2. *glos.* 2. al *num.* 400. que en toda Remesa, el riesgo de ella por naturaleza del Contrato, es de quenta de el que la mandò, aunque no sea dueño.

62. *Accedit* à esto la consideracion natural, de que el caso, que los Generos huvieran perecido, quien los venia à perder, no era D. Manuel de la Calle, ni sus Acreedores, à quienes no avian tenido, ni aun un peso de costa, sino D. Geronymo Burmester, pues, faltando ellos, no podia hacer esta instancia, para que se le entregassen, ò su procedido; y estando *aliundè* D. Manuel de la Calle impossibilitado de pagar la mas leve parte de ellos, es claro, que el infortunio, en quien venia à recaer era en dicho D. Geronymo; y tampoco seria cosa nueva el decir, este tenia arbitrio, para elegir, ò la nulidad del Contrato, por el dolo, ò la subsistencia, si le pareciesse quedarse con la accion personal; porque los Contratos dolosos, y fraudulentos, estàn expuestos à claudicar por este orden, como que su debilidad està introducida en odio, de el que cometiò el dolo, y en favor, de el que lo padeciò; y la expression por quenta de D. Manuel de la Calle, solo explica, ser Generos remitidos por su orden, interesse, y riesgo; las quales circunstancias, y expressiones, no prueban dominio, como funda el Casarregis, *Disc.* 44. *num.* 13. para cuya translacion deben concurrir *extrema habilia, quæ cessant in nostro casu; nempè traditio, voluntas partium*,

tium, *& titulus*, qualidades, que todas tambien faltan en el nuestro, *ut ex dictis apparet.*

63. No puede quedar tampoco en silencio la reflexa, que ofrecen tan legal, como natural, las circunstancias del Pleyto, quedando tan advertidas, las que se hallan en Don Manuel de la Calle, por el estado, que realmente tenia, quando hizo el encargo de los empleos à Don Geronymo, pues yà và fundado, que estaba propriamente decocto por los alcanzes, y descubiertos, en que le avian puesto los crecidissimos empeños de su gyro sin fondos, por cuyo verdadero caracter estaba implicado à todos Contratos, *ex dicta Leg. 7. tit. 19. lib. 5. Recop.* Ibi: *Y assimismo sean avidos, y juzgados por alzados, è incurran en las dichas penas, si se les probàre, aver tomado algunas Mercaderias fiadas, ò prestadas, ò dineros prestados, ò à cambio, seis meses antes, que quebraren, ò faltaren de sus Creditos.*

64. Del mismo Contrato de la Ley Real, se ajusta la implicacion, que le està opuesta à Calle, quien passò, no ignorante de su decadencia, à hacer el encargo de las Ropas, que se tratan reivindicar, procediendo en esto à la practica, de lo que le estaba prohibido: con cuyo respecto se compadece mal la translacion de dominio, en que tanto se empeña à persuadir, el que se figura en las Ropas reclamadas, y no se podrà hacer composible, como no se transtornen los Registros legales, que vàn introducidos; pues por ellos, no solo el decocto, sino el proximo à la decoccion, se reputa, *tamquàm mortuus*, estandolo civilmente por la coactacion de los usos de negociaciones, y de todo gyro, quando la misma Ley Real le suspende en los seis meses immediatos, à la declaracion de la Quiebra.

DISCURSO TERCERO.

EN QUE SE PERSUADE LA ASSISTENCIA de hypotheca, y Derecho privilegiado de D. Geronymo Burmester.

65. YA queda dicho, que todo el intento de las otras Partes, està reducido à querer persuadir, que D. Geronymo Burmester fuè un mero Mandatario, por

quien

quien desde luego adquiriò el dominio D. Manuel de la Calle, supliendo Burmester los Caudales para las compredas; y aunque corriera este concepto, que tal nò puede ser, à vista de lo expuesto, nada adelantarian, porque en el supuesto, de que todos los Creditos, que se registran en la Quiebra, son puramente personales, como procedidos de negociacion, *ad tradita per* Ansaldo, *de Commerc. Disc.* 26. *n.* 29. *y* 30. siempre, que, aun en estos precisos terminos, se haga vèr, que la Casa de Amburgo tiene en los efectos reclamados hyptheca, ù otro Derecho privilegiado de prelacion entre Acreedores personales, es lo que basta, para obtener en su Pretension.

66. Para verificar, que esto es asi, se supone como cierto, que, por lo regular, no se dà hypotheca, sino en los casos, en que las Partes la capitulan, y establecen, *ex Leg. Aristo* 3. *ff. quæ res Pign.* Ibi: *Non aliter in jus pignoris succedit, non convenerit, ut sibi eadem res esset obligata: juncta auth. de Argentariorum contractibus, sive Novela* 136. *cap.* 5. *sive §. Insuper, vers. neque enim collatione* 9. Ibi: *Neque enim temerè hypothecam dederimus, hisque de ea pactum non fecerint, nisi omninò in scriptura eorum, quæ in bonis sunt, comprobetur, facta esse mentio, aut ipsi bona sua pignori apposuerint*; mas con todo esso, es igualmente cierto, que en muchos casos, aun no aviendo expressa prevencion de hypotheca, por lo privilegiado de ellos, la ay legal, tacita, y establecida por Derecho, *de quibus in toto titulo, ff. & Cod. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur, & in titulo* 13. *part.* 5. *tradit* D. Crespo, *Observ.* 31.

67. Que este sea uno de los casos, que merecen esta atencion, es el assumpto de la dificultad de este discurso; y aunque no corre, sin ella, por el vario modo de opinar, que ay entre los Authores, creerèmos dàr en mejores fundamentos, sostenida la asistencia de esta hypotheca tacita, ò derecho privilegiado de antelacion entre Acreedores personales, que es equivalente.

68. Tocò la especie por comun el Zevallos en la question 744. de las *Com. Cont. Com.* donde por toda ella discurre à favor del Acreedor, que presta, ò suple, para comprar qualquier cosa, quedar esta tacitamente hypothecada, hasta que se le pague el precio; y el fundamento no es menos,

que con una disposicion clara de Derecho, que es la authoridad *de equalit. Dotis*, §. *His consequens*, *collat.* 6. Ibi: *His consequens est, & illud decernere, quod in casibus hujusmodi dubitatum novimus antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere juniores existentes ex privilegiis à legibus datis, quale est, quando aliquis propriis pæcuniis procuraverit Navem comparare, aut fabricare, aut domum forsan ædificare, aut etiam emi Agrum, aut aliqui horum in his enim omnibus priores existunt posteriores creditores quorum pæcuniis comparata, aut renovata res est, iis qui etiam multò antiquiores sunt.*

69. Este Texto ofrece dos consideraciones urgentisimas al intento, que se trata de persuadir: la primera, porque *ad oculum* se vè, que no pide, que se aya pactado especialmente, que la cosa vendida avia de quedar hypothecada; y solo con que conste, ser comprada con el dinero de alguno, corre su disposicion, fundada particularmente en esto, con que no se debe pedir otra qualidad, ni circunstancia: *Quia quod Lex non dicit, non est ab homine presumendum ex Leg. Dissentientis Cod. de Repudiis, & cap. 2. Ne Sed. Vac. Surd. Cons.* 219. *n.* 21. *& quando Lex non distinguit, nec non distinguere debemus, ex Leg. non distinguemus ff. de Receptis Arb. plura ad rem.* Barb. *Axioma* 136. *à n.* 1. *ad* 8: la segunda, por la absoluta, y general equiparacion, que hace la Ley de los dos casos, en que se presta el dinero, ò suple, para comprar, ò reedificar qualquier cosa; concluyendo con la generalidad, *in his omnibus priores existunt creditores, quorum pæcuniis empta, aut renovata res est*: es assi, que del que suple, para renovar, reedificar, ò reparar, no se duda, que goza de hypotheca tacita, aunque general, ò especialmente no la aya capitulado: *Per text. in Leg. interdum Qui potiores in pignore habeantur, & in Leg.* 28. *tit.* 13. *partid.* 5. Luego precisa decir lo mismo del que suple, para comprar, ò adquirir de nuevo; porque con igualdad se vèn estos dos casos equiparados en dicha authoridad, terminandose su disposicion à ambos: *Undè habet locum tritum illud unica determinatio respiciens plura determinabilia pariformiter debet determinare, ex Leg.* 4. *ff. de Vul. & Pup. subst.* y procede tambien la regla *æquiparatarum eadem est dispositio ex Leg.* 1. *ff. de Leg.* 1. *adeò quod in æquiparatis idem jus disponatur etiam per extensionem quod procedit in Statuto, & Lege generali, etiam in pænalibus*

exor-

exorbitantibus, *& correctoris*, *& docet citatus Barb. Axioma* 14. *n.* 1. *&* 3.

70. La razon de la Ley, que es el alma de ella, *ex Leg. cum oratio ff. de Bonis damnat.* de quien dixo Alexander, *Consil.* 75. *n.* 3. *&* 4. *lib.* 5. *& Consil.* 36. *n.* 11. *Quæ sicut genus continet omnem speciem, ita generalis ratio continet omnem casum*, persuade con eficacia este concepto, pues no aviendo otra en el que suple, para reedificar, ò renovar, que el deberse à su desembolso la conservacion, y existencia de la cosa, sin el qual no avria esse mas caudal en el Patrimonio del deudor, que es, la que explica el Jurisconsulto en la Ley 8. *ff. Qui pot.* Ibi: *Hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam*: la misma con toda propriedad, è identidad se encuentra en el que prestò para comprar de nuevo, sin cuyo suplemento no estaria el caudal de D. Manuel de la Calle, de que tratamos, enriquecido con la considerable porcion de Mercaderias remitidas por D. Geronymo Burmester, ni sus Acreedores huvieran hallado este mas caudal.

71. Bien se tiene presente, que el Sr. Covarr. *lib.* 1. *Var. cap.* 7. *sub n.* 3. el Carl. *tit.* 3. *disput.* 28. con el Matienzo, y otros, niegan en los mismos figurados la assistencia de hypotheca tacita; pero reduciendose todo su fundamento, a que en la Ley citada, *Cod. Qui pot. in pign.* en que se dispone, que el que suple *ad rem emendam*, sea preferido à los Hypothecarios anteriores, huvo pacto expresso de hypotheca, no parece, que es de ninguna eficacia, porque no dice la Ley, que faltando otra expression, no aya de aver hypotheca legal; y quedando sentada la anterior disposicion, que la induce, està le dà à la otra una sèria, y uniforme conformidad, porque no se halla oposicion, en la que fundan los dichos Authores la exclusiva, que quisieron persuadir, y lo mas que podràn sacar, es un argumento à *contrario sensu*, el qual, quando ay expressa disposicion de Derecho, es de ninguna atencion, *ex Leg.* 2. *Cod. de Cond. insertis, cum alijs traditis* per Barb. *in locis communibus, loco* 27. *n.* 5. por cuya regla debe prevalecer en tales casos la citada authoridad de *æqualit. Dot.*

72. Ni es de mayor eficacia el argumento, de que se vale Gutierrez en el 3. de las *Pract. quæst.* 98. *num.* 6. diciendo, que, si el Vendedor al fiado no tiene hypotheca

por el precio, ni mas, que una accion personal, *ex Leg. quidam fundum, ff. de in rem verso, & lege Procuratoris, §. Si plures, vers. sed si dedi, ff. de Trib. Act.* menos la puede tener, el que suplió, ò diò dineros à credito, para comprar cosa alguna, porque esta misma dificultad la previò, y resolviò muy de antemano el Bart. *in Leg. quod quis* 18. *ff. de Privileg. Credit.* donde preguntando, por què, el que vende al fiado, no tiene privilegio en el precio, y lo tiene, el que presta *ad Navem emendam*, responde, que, porque este segundo hace su desembolso, y suplemento graciosamente; lo que no le sucede al primero, que executa la venta, no por merà liberalidad, sino por su conveniencia, è interesse, que de esta le resulta, *ut tradit etiam* Carlebal, dicha *Disp.* 28. *num.* 29. y no serà *extrà rem*, decir, que por lo ordinario, los que venden à credito, no malogran la ocasion de aventajar en el precio, lo que pueden.

73. *Obitèr* precisa notar, que no advirtiò el Gutier. que su argumento era, de los que *nimis probant*, porque no solo persuade, que, el que suple *ad rem emendam*, no tiene hypotheca tacita, sino que tambien le falta todo privilegio, para que se le prefiera entre Acreedores puramente personales, porque assi sucede, al que vende al fiado; y esto no solo es, contra la comun Doctrina, como se sentarà, sino tambien contra el Texto expresso, de que no se hizo cargo, *in Lege, quod quis, ff. de Priv. Credit.* Ibi: *Quod quis Navis fabricandæ, vel emendæ, vel armandæ, vel instruendæ causâ, vel quoquo modo crediderit, vel ob Navem venditam petat, habet Privilegium post Fiscum.*

74. Ni serà estimable, el que se diga con el citado Carlev. que aviendo el D. Geronymo Burmester hecho estos suplementos, no graciosamente, sino por el interesse de seis por ciento al año, que le contribuia Calle, y de que le hace cargo en sus quentas, no puede tener Privilegio, ni hypotheca; porque aunque sea cierto, que entre los dos estuviesse tratado la satisfaccion de interesses, por los suplementos, no lo es menos, que nunca recayeron, ni pudieron recaer sobre los que se hicieron para estos empleos, y remissiones de Ropas; cuya evidencia està librada à una sola reflexion, que se haga sobre la misma quenta; en la qual se hallarà, que en los mismos dias, que la Casa de Ambur-

go

go formò las Facturas, le hizo cargo à la Casa de Calle de su importancia; pero como en ellos tambien, ò en otros muy inmediatos le abonò las Letras, que contra ella diò por lo suplido en dichos efectos, se vè, que estos nunca pudieron entrar à hacer aquel cuerpo de credito, y suplemento con arreglo, à el qual cada seis meses cargaba sus respectivos interesses, porque, en substancia, vino à ser una entrada por salida, que, sin otro motivo, se incluyò en la quenta, que para claridad de ella, y que se comprehendiessen todos los negocios, que avian tenido, mediante, que, como han certificado los Interventores, las dos Casas nunca tuvieron quenta separada, sino una general.

75. Retrocediendo à el punto de hypotheca, es indisputable observar, que si por la disposicion de Derecho comun pudiera aver dificultad en ella, de esta nos hace salir la disposicion de la Ley Real de Partida, la qual es terminante en el assumpto, y es la *26. tit. 13. part. 5.* Ibi: *E aun decimos, que si algun home recibiesse de otros maravedis prestados, para guarner alguna Nave, ò para refacerla, ò para facer alguna Casa, ò otro Edificio, ò para refacerlo, que qualquiera de estas cosas, en que fuessen metidos, ò dispendidos los maravedis, fincan obligados calladamente à aquel, que los emprestò:* donde se vè, que por el mero hecho del suplemento de el prestido se contrahe la hypotheca, y sobre no pedir la Ley expresion de ella en el Contrato, la excluyen manifiestamente las palabras *fincan calladamente obligadas*, que denotan ser una hypotheca tacita, y es lo mismo, que decir, que quedan tacitamente hypothecados los efectos, en que se hacen los suplementos para las compredas, ò refacciones.

76. Esta Ley la tuvo por tan decisiva, y puntual en el assumpto su glossador el Sr. Gregorio Lopez, *Verbo, para hacer*, que dixo averse quitado con ella las dudas, y opiniones, à que daban lugar las disposiciones de Derecho comun, Ibi: *Ista Lex Partitarum decidit, quòd imò habeat tacitam hypothecam ... tene ergò menti Legem istam ... ut dicit ista Lex Partitarum.* Por esso el Zevall. en la citada *quæst. 744. num. 11.* se admirò mucho, de que los Escriptores de España no huvieran considerado, y hechose cargo de la fuerza de esta Ley, atribuyendo à esto la gran duda, con que

quedò el Juan Gutierr. quando en la *quæst.* 58. en el *Lib* 3. *num.* 9. aun sin tener presente este Texto, y estrecho con la dificultad de la citada authoridad, siguiò, *sub dubio, & salvo meliori judicio*, la opion contraria, lo que no huviera hecho, segun el Zev. si huviera tenido à la vista la Ley de Partida, y Doctrina del Sr. Gregorio Lopez, y por lo tanto concluye, que, *hæc omnia sunt perpetuò menti tenenda, & illa Lex 26. tit. 13. part. 5. est menti habenda*, Covarr. Mat. & Gutierr. *nè forte ex illorum Doctrina sequamini opinionem antiquorum ex illius Legis decisione abrogatam, ut docet ibi Greg.*

77. Cierto es, que con esta misma reprehension pensò herir al Zevallos el Sr. Castillo en el Lib. 3. en el cap. 8. notandole, no aver visto la Ley 30. del proprio Titulo, y Partida, que es, la que tiene por puntualmente decisiva el punto contra la opinion del Zevallos; pero es bien dificil de creer, que dexasse de tener muy à la vista este Author, quando acaba su question 744. citando al Sr. Gregorio Lopez, sobre la misma Ley 30. *Verbo, el prostimero*; y asi el juicio, que se debe hacer, es, que no se encargò particularmente de ella, porque la tuvo por de poca substancia, para augmentar numeros à su materia, como con efecto es asi.

78. Para comprehension de esto, se ha de llevar entendido, que la precitada Ley 30. nada adelanta à lo dispuesto por la Ley, *Licèt, Cod. Qui Pot. in Pign.* de la qual dice el Sr. Gregorio Lopez, *verb. el prostimero*, que fuè tomada, y lo persuade mejor la otra de una, y otra; y el mismo Sr. Castillo, *sub num.* 24. dixo de la Ley de Part. 30. *Quæ confirmat decisionem dictæ Legis, Licèt*; de donde nace muy eficàz argumento contra la inventiva, que hace al Zevallos, y claridad, que por Derecho de las partidas pretende establecerse, porque si à presencia de la Ley, *Licèt*, que yà estaba prevenida, quando la disposicion de el Emperador Justiniano, *in dictæ Ath. de Æqualit. Dot.* confiessa, *ut videre est*, al num. 23. la gran duda, y fundamento del presente punto, por Derecho comun, inclinandose al contrario dictamen, solo por el fundamento de no creer, que por la citada Authoridad se huviesse de corregir la Ley, *Licèt*, empezando el cap. 8. con la confession, de que, *negari non potest, quin dubium sit*; y repitiendo, *sub num.* 24. *quòd si forsan corrigere voluit, adhuc in dubio sumus, quod negari non potest*. No

 se

se alcanza, en què pueda fundarse, que con la Ley de Partida 30. huviesse cessado toda esta duda, y sobrevenido clara disposicion, que la dissipasse, quando, como se ha dicho, no adelantò à lo que està prevenido por la Ley, *Licèt*, y es una rigorosa concordante de ella.

79. Lo cierto es, que la Ley 30. que và citada, lo que literalmente previene, es: *Que si el que huviesse, por la general, obligado sus bienes, tomasse despues maravedìs prestados de otro, para comprar alguna cosa, faciendole Pleyto, que le fincasse obligada por ellos, fasta, que los cobrasse; que en tal caso mayor derecho avria el prostimero en la cosa assi comprada, què el primero à quien fuè fecho Pleyto de la obligacion general.* Siendo, pues, esta la substancia, y aun letra de la Ley, còmo puede de ella inferirse, ni menos tenerse por claramente decidido, no aver hypotheca tacita, quando expressamente no se constituye, porque diga la Ley, que el Acreedor, que supliò, para comprar la cosa, que se le hypothecò, especialmente se prefiere à los anteriores, que lo son por la general; como si esto fuera negar, que à falta de hypotheca expressa, la huviesse legal. La instancia, que confirma este modo de discurrir, es obvia en la materia de dote, en que por la Ley *Assiduis, Cod. qui pot.* y otras disposiciones, que son notorias, se previene, què la hypotheca dotal expressa prefiera à otras anteriores tacita; pero nadie ha dicho, que esto sea negar, que ay en la dote hypotheca legal, y tacita, en defecto de la expressa.

80. Mas claro: Son conceptos muy distintos el tratar de la hypotheca, que en algun caso corresponda, ò de el Privilegio de la misma hypotheca; y assi en la citada Ley 30. no es el assumpto, y empeño tratar, si compete, ò nò, hypotheca, al que suple, *ad rem emendam*, sino del privilegio, y lugar, que esta hypotheca, quando la ay, debe tener, respecto, y en ocurrencia de otros Hypothecarios anteriores: y siendo este el intento, à èl solo se ciñò la determinacion de la Ley, disponiendo el Privilegio de la prelacion contra las Reglas comunes, *qui potior est tempore*: y suponiendo, que aya hypotheca, por ser objecto de la questiòn, refiere, averse constituìdo expressa; lo qual no es negar, que la aya tacita; ni tal puede inferirse, *quia diversis non fit illatio, ex Leg. Papinianus exuli, ff. de Min.* como no se inferìa de la Ley *Licèt,*

cet, Cod. qui pot. que determinaba lo mismo, que la dicha Ley 30.

81. Y esto procede con mas razon, aviendo la novedad de la referida Ley 26. *en que se concede hypotheca tacita al que suple, para facer alguna Casa, ù otro Edificio, del mismo modo, que al que presta para reedificar, ò refacer.* Puesto, que la diferencia, que puede dàrse entre fabricar, ò hacer de nuevo, y comprar, es puramente material, respecto, de que por uno, y otro medio entra la cosa nuevamente en el dominio del Deudor, que edifica, ò compra, sin que el suplemento mas en un caso, que en otro, pueda tener la recomendacion de venir precisado de la urgencia, que se contempla executarle para conservacion de la Alhaja, ò Finca, que es la peculiar razon, que asiste en el impendiario, ò que reedifica; porque tan inaplicable es esto, al que compra, y hace suyo, lo que no era, como al que de nuevo labra, y adquiere, lo que no tenìa.

82. Favorecen esta opinion, y conceden hypotheca tacita al Acreedor, que como D. Geronymo Burmester (en el concepto, que se lleva insinuado, à mayor abundamiento) supliò *ad rem emendam*, à mas de los citados, el Sr. Gregorio Lop. y Zevallos, y de lo que estos refieren, *glos. in Leg. Interdum, ff. qui potiores*: Nigusant. *de Pig. in 2. membro, 5. part. num.* 4. Flores Diaz de Mena, *lib.* 1. *quæst.* 6. §. 3. *num.* 6. *in fin.* Ibi: *Habent etiam in jure tacitam hypothecam specialem in ipsa re, idem in mutuantem ad rem emendam, aut militiam, vel officium aliquod:* el Author de la Cur. lib. 2. *de Commerc. terrestre, cap.* 3. *num.* 32. y citando en este lugar à otros muchos su ilustrador el Sr. D. Joseph Dominguez, Card. de Luc. de *Cred. & Deb. Disc.* 1. *num.* 11. *Optimè pluribus relatus,* Ansald. *de Commerc. Disc.* 56. *num.* 6. & 7. Ibi: *Cautum reperitur, quod ubi, quis ad rem emendam pæcuniam tertio mutuavit super illa quoslibet anteriores, potioresque creditores præcellat, ex quo ipse mediante multùm stitit causa adquisitionis illius rei, ac respectivè in pinguationes patrimonii.*

58. Resta, para cerrar el Discurso, prevenir, que, caso negado, què faltasse la asistencia de hypotheca tacita, que queda persuadida, no puede faltar otro igual motivo de prelacion, que es equivalente, porque, siendo todos los Acreedores del concurso personales, y de pura negociacion, aun-

que

que en D. Geronymo Burmester, no aya hypotheca, sino una accion personal por su suplemento, por el mero hecho de ser este *ad res emendas*; y por cuyo medio las adquiriò el Deudor, y enriqueciò su Patrimonio, tiene el privilegio de ser preferido à todos los demàs personales, en todo lo que existiesse aquel emplèo.

84. Esta Proposicion tiene à su favor la decision del Texto *in Leg. Id. quod. ff. de Priv. Cred.* que queda trasladada, y es tan eficaz, que aun los mismos Authores, que niegan la hypotheca tacita, conceden este Derecho, y no pudiera menos, respecto de tener à su favor un fundamento, aunque no tocado comunmente, de gravissimo peso; al qual, *ni fallimur*, con dificultad se puede dàr satisfaccion genuina, que se propone de este modo: *Non minus influit*, el privilegio de la Causa del Credito en los Acreedores personales, que en los Hypothecarios; es assi, que en los Hypothecarios, que suplen *ad rem emendam*, el privilegio de la causa, y motivo de su desembolso, *sic influit*, que hace, que se prefieran à otros Hypothecarios, aunque sean anteriores; luego, *paritèr*, y aun con mas razon en los personales, que suplen el mismo proposito *rei emendæ*, debe tener influxo, para que se prefieran à los demàs personales. El motivo de esta mayorìa de razon, es evidente; porque entre los Acreedores personales ay igualdad, y por lo tanto, no admiten graduacion, segun sus antiguedades, lo que no sucede en los Hypothecarios, pues el primero, en tiempo, funda de Derecho, y vence à los demàs por reglas comunes; con que si el privilegio de la causa de este suplemento hace entre Hypothecarios, que falten estas reglas, y que, el que està anterior, se haga postrimero, como se explica en la Ley 30. citada, *tit.* 13. *part.* 5. con mas razon, entre los que son iguales, como los personales, harà, que sobresalga, y se prefiera, el que tuviere à su favor esta causa privilegiada, que tan recomendable, y atendida es en el Derecho.

85. Mas claro: la preferencia, que tiene el Acreedor Hypothecario, que supliò *ad rem emendam*, no es efecto de la hypotheca, porque en ella serìa vencido, de los que la tuviessen anterior; sino de la Ley, que les dispensa este privilegio, *intuitu causæ, quia privilegia non ex tempore, sed ex causâ pendet*; es assi, que esta misma causa privilegiada, *ex Leg.*

Privilegia, ff. de Privileg. Cred. se halla, en el que, sin hypotheca suple al mismo proposito su Caudal, y à mas tiene à su favor, el que en razon de la accion personal no es superado por los anteriores, que la tienen, como le sucede al Hypothecario, sino igual con ellos: à *majoritate ergò rationis*, deberàn ser antepuestos à los demàs personales. Para que no parezca voluntario el Discurso, se comprueba con la Doctrina, que dà el Flores de Men. en el citado lib. 1. q. 6. §. 3. n. 23. donde establece por conclusion, que todos los Acreedores, que tienen privilegio en la accion hypothecaria, lo tienen con mas razon en la personal, aunque no *vice versâ*, Ibi: *Creditores habentes privilegium in actione personali sunt omnes habentes hypothecaria: qui habent fortius privilegium tunc etiam pupilus, & minores habent privilegium in personali, non tamen in hypothecaria ... & idem omnibus aliis privilegiatis in hypothecaria*, y es clara la razon, porque como el Hypothecario posterior tiene menos Derecho, respecto de el anterior, que el personal, respecto de otro, que tambien lo sea; de aqui es, ser menester menos, para que se le dè prelacion à este, que à aquel, y entre los assi privilegiados, que el Author numera al num. 25. es, al que hace estos suplementos, Ibi: *Item etiam mutuans ad rem emendam, sine hypotheca habet privilegium in personali.* Y se explica esto muy bien en el Depositario, que no existendo la cosa depositada, en los demàs bienes no tiene hypotheca, pero sì una accion privilegiada personal; y lo mismo sucede, en los que presentan, ò suplen graciosamente, respecto, de los que los hacen *sub fœnore.*

86. Esta Doctrina no es como quiera probable, sino firmissima, y tan comun, que la suponen, y admiten los Authores, que niegan en el propuesto caso la hypotheca tacita; y siendo, de los que mas se empeñan en esto, el Sr. Castillo, dice, no obstante el dicho cap. 8. lib. 3. num. 21. *Constituendum est ex dictis, adhuc de prehendi manifestè, quòd mutuans alteri, pecuniam ad emptionem alicujus rei, & expressim adjiciens, quod ea pecunia mutuò datur ad ipsius rei emptionem, si in ea convertatur, habet in actione personali privilegium prælationis, non verò tacitam hypothecam*: y el Sr. Gregorio Lopez, *in dicta Leg. 26. tit. 13. part. 5. verbo, para facer*, refiere ser esta la opinion comun; y lo mismo fundan el Juan Gutierrez, lib. 3. *Prac. quæst. 98. num. 3.* Ibi: *Habeat in actione personali*

privi-

privilegium prælationis: y el Barbosa, *in Leg. ſicut dotem, §. fin. ff. de ſolut. Matrim. num.* 34. *ỳ. Sed eſt advertendum, & ỳ. & tamen ſi mutuatur*, con el Sr. Covarr. Matienz. Azev. y otros citados por el Sr. Caſtillo: De ſuerte, que la altercacion eſtà, en conceder, ò nò, hypotheca tacita; pero ninguna ay en el punto de prelacion, que es, lo que nos baſta: Gaiſto *de Cred. & Deb. cap.* 4. *quæſt.* 11. *num.* 119. Ibi: *Declaratur tamen extenſio, ut procedat in hypothecaria tantùm, & ſic in actione reali, quam mutuator non habet, ſed & ſic in actione perſonali habebit prælationem omnibus aliis creditoribus, ſimilitèr perſonalem tantum habentibus.*

87. Y ſiendo eſto conſtante, con arreglo à la diſpoſicion de Derecho, queda en la ineptitud, que ſe dexa conſiderar para el caſo, por lo que es tan violento, quererle ſoſtener en el dominio, como dar qualidad ſin ente, predicado ſin ſujeto, y efecto ſin cauſa. Y aſsi de todos medios queda fundado, que D. Manuel de la Calle no pudo adquirir dominio en las Mercaderìas, porque ſe ſigue la inſtancia, ni pudo transferirlo à ſus Acreedores: y ſi eſto ſe quiſiera ſoſtener, ſerìa dàr un indirecto modo de desfraudar, y locupletarſe *cum alterius jacturâ*, eſtando defendido uno, y otro en los Regiſtros legales, de que queda hecha mencion, dando patrocinio à la ſimulacion, y dolo, truncando, ò invirtiendo las Diſpoſiciones del Reyno, las de los Derechos Canonico, y Comun, los Eſtatutos de los Emporios de Comercio, que tal no ſe puede eſperar, y antes sì, confia obtener D. Geronymo Burmeſter, *ſalvâ in omnibus integerrimi juris, & æqui peritiſsimi veniâ judicis: ejus cenſuræ hæc omnia, qualia, qualia ſunt corrigenda, imò ſi diſpliceant, protenùs eliminanda ſubjicimus. Hiſpali, die* 23. *Decemb.* 1756.

Lic. D. Pedro de Cuerva y Medina. *Dr. D. Manuel de Herrera.*

Con Licencia, en Sevilla, en la Imprenta del Doctor D. Geronymo de Caſtilla, Impreſſor Mayor de dicha Ciudad.

[illegible] *in leg. [illegible] dotem, §. fin.* [illegible] Acev. y otros [illegible] De suerte, que la abstraccion [illegible] ninguna ay en el [illegible] Castillo de Cod. [illegible] tamen [illegible] *in actione reali,* [illegible] *in actione personali* [illegible] *similiter personam* [illegible]

87. Y siendo esto constante, con arreglo á la disposicion de Derecho, queda en la ineptitud, que se dexa considerar para el caso, por lo que es tan violento, querer [illegible] tener en el dominio, [illegible] qualidad sin ente, predicado sin sujeto, y efecto sin causa. Y assi de todos medios queda fundado, que D. Manuel de la Calle no pudo adquirir dominio en los [illegible]; porque se sigue la instancia, ni pudo transferirlo á sus Acreedores; y si esto se quisiera sostener, seria dar un [illegible] de defraudar, y locupletarse *cum alterius jactura*, estando defendido uno, y otro en los Registros legales, de que queda hecha mencion, dando patrocinio á la simulacion, y dolo, truncando, ó invirtiendo las Disposiciones del Reyno, las de los Derechos Canonico, y Comun, los Estatutos de los Emporios de Comercio, que tal no se puede esperar, y [illegible] consta obtener D. Geronymo Burmester, *salvâ in omnibus integerrimi juris, & aequi peritissimi [illegible] judicis: cui [illegible] haec omnia, qualia, qualia sint corrigenda, [illegible] protenus eliminanda subjicimus. Hispali, die 23. Decemb. 1756.*

Lic. D. Pedro de Cuerva y Medina.

Dr. D. Manuel de Herrera.

Con Licencia, en Sevilla, en la Imprenta del Doctor D. Geronymo de Castilla, Impressor Mayor de dicha Ciudad.